

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES SUCCESSIONS

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE

ET DU

CODE CIVIL ALLEMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 Novembre 1912, à 3 heures

PAR

A. D'AUSBOURG

Président : M. André WEISS, professeur.

Suffragants } *MM. THALLER, professeur.*
PERCEROU, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs.

1912

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

50249
UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES SUCCESSIONS

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE

ET DU

CODE CIVIL ALLEMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 Novembre 1912, à 3 heures



PAR

A. D'AUSBOURG

Président : M. André WEISS, professeur.

Suffragants } *MM. THALLER, professeur.*
PERCEROU, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DE

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs.

1912

BIBLIOGRAPHIE

PUBLICATIONS FRANÇAISES

Actes et documents des conférences de La Haye sur le droit de succession

(Librairie Nationale)

AMANT (V.). — *De l'indignité en matière de succession* (Étude de droit comparé). Paris, Rousseau, 1902.

ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH. — *Droit commun allemand*, t. I.

ANTOINE. — *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, thèse, 1876.

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, t. 6.

AUDINET (Eug.). — *Quelle loi fixe les droits d'un étranger dans la succession de son conjoint décédé en France* (S. et J. du Pal., 1900. 2. 237).

BARTIN. — *Études de droit international privé. Théorie des qualifications*.

BASILESCO. — *Du conflit des lois en matière de succession ab intestat*, thèse, 1884.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité des successions*.

Bulletin de législation comparée (août 1893).

- CHAMPCOMMUNAL. — *De la succession ab intestat en droit international privé*, Paris, 1892.
- Le Code civil allemand*, t. I, II, III, IV (traduit par BUFNOIR, CHALAMEL, SALEILLES, etc...).
- DEMANGEAT — *Histoire de la condition des étrangers en France*.
- DEMOLOMBE. — *Cours du code Napoléon. Des successions*.
- DESPAGNET. — *Précis de droit international privé*.
- DISSARD. — *De la dévolution de la succession ab intestat en droit international privé*, thèse.
- DUPLESSIX (E.). — *L'organisation internationale*, Paris, 1909.
- DURAND. — *Essai de droit international privé*.
- FIORE (P.). — *Le droit international ou principes pour résoudre les conflits des droits civils*, traduit par Ch. ANTOINE, Paris, 1907.
- FUZIER-HERMANN. — *Codes annotés*.
- GOIRAND. — *Études sur les conditions de validité du testament en droit international privé*. Paris, 1901, thèse.
- GRASSERIE (Raoul de la). — *Le Code civil allemand et la loi d'introduction*, Paris, 1897 et Paris, 1910.
- GRUBER. — *Traduction du Code civil allemand* (Le texte allemand et le texte français sont situés dans cet ouvrage l'un en face de l'autre). Strasbourg.
- GUEYMARD. — *Du mariage et des successions des étrangers*.
- Journal de droit international privé*, par CLUNET, désigné par l'abrégié Cl. La publication a commencé en 1874 et s'est poursuivie jusqu'ici. Il existe quatre tomes de tables générales.
- JOUSSELIN (P.-E.). — *Des conflits de loi relatifs aux successions ab intestat et testamentaires*, Paris, thèse, 1899.
- LAINÉ. — *Études sur le titre préliminaire du projet de revision du Code civil belge*, 1890.
- LAINÉ. — *Introduction au droit international privé*.
- LAINÉ (Pierre). — *Études sur la capacité successorale des étrangers en France*, thèse, Paris, 1900.
- LAURENT. — *Le droit civil international*.

- LOCRE. — *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*.
- MERLIN. — *Répertoire de droit civil français*.
- MOREAU (Pierre). — *Forme des testaments en droit international privé*, Paris, 1902, thèse.
- NOURISSON. — *Des successions légitimes en droit international privé*, thèse, 1886.
- PILLET. — *Principes de droit international privé*.
- PILLET. — *Des successions dans le droit international privé*, thèse, 1885.
- POIRE. — *De la condition civile des étrangers*.
- RAISON (E.). — *Traité des successions d'étrangers*, 1911.
- RENAULT (L.). — *Les conventions de La Haye (1896 et 1902) sur le droit international privé*, Paris, 1903.
- RENAULT. — *Documents relatifs à la quatrième conférence*. — CLUNET, 1905, p. 620 et s., 1906, p. 205 et s.
- Revue critique*, 1889, GUÉNÉ, p. 425. — 1890, CHAUSS., p. 398. — 1896, CHAMPCOMMUNAL, p. 294 ; p. 366. — 1896, SURVILLE, p. 226. — 1898, SURVILLE, p. 265. — 1900, SURVILLE, p. 138.
- Revue de droit international privé*, article de Em. BRUSA, sur le livre de C. F. GABRA, 1906, p. 518.
- RODIÈRE. — « De la succession des biens laissés en France par les étrangers » (*Revue de législation*, 1850, t. 37, p. 180).
- ROLIN. — *Principes de droit international privé*.
- ROUGELOT DE LIANCOURT. — *Conflit des lois personnelles*.
- RUFFIER-LANCHE (J.). — *Du droit de prélèvement, article 2 de la loi du 14 juillet 1819*.
- SALEILLES (R.). — *Mélanges de droit comparé*, Paris, 1910.
- SAPEY. — *Les étrangers en France*.
- SCHERER (G.-V.). — *Principales différences entre le code Napoléon et le code Guillaume II*, Paris, 1903.
- SÉGÉRAL (Alp.). — *Code international ou Traité des attributions des juges de paix et des consuls après le décès des étrangers*, Bordeaux, 1882.

- SURVILLE et ARTHUYS. — *Cours élémentaire de droit international privé*, 5^e éd.
- THIAULT. — *De la succession internationale*, 1878.
- WEISS (André). — *De la loi applicable en matière de succession d'un étranger* (*Pand. Franc.*, 96. 5. 17).
- WEISS (André). — *Manuel de droit international privé*, 6^e éd., 1909.
- WEISS (André). — *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2^e éd., t. I, II, III, IV (1912, ce dernier particulièrement) (le tome V est en préparation).
- VABRES (DE). — *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois*, Paris, 1905.
- VALETTE sur PROUDHON. — *Traité de l'état des personnes*, t. I.
- VAREILLES-SOMMIÈRES (DE). — *Un Sedan juridique*, Paris, 1902.
- VAREILLES-SOMMIÈRES (DE). — *Synthèse de droit international privé*.
- VINCENT et PENAUD. — *Revue pratique de droit international privé*.
- ZACHARIE. — *Cours de droit civil français*, traduit par MM. AUBRY et RAU.

PUBLICATIONS ÉTRANGÈRES

- BAR (VON). — *Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrechts im Arch.*, Oeff. R. 15 (1900), p. 1.
- BAR (VON). — *Internationales Privatrecht in Holtzendorff-Kohler's Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, der Neubearbeitung*, 1^{re} éd., t. II, p. 1.
- BAR (VON). — *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 1889.
- BAR (VON). — *Lehrbuch des internationalen Privat, und Strafrechts*, 1892.
- BARAZETTI (Dr. Cäsar). — *Das internation. Privatrecht im B. G. B. für das deutsche Reich.*, 1897.

BOEHM (Ed.). — *Handbuch der internat. Nachlassbehandlung*, 2^e éd., 1895.

BOEHM. — *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, 1890.

BOEHM'S ZEITSCHRIFT. — Cette publication a été faite sous la direction de BOEHM, depuis l'année 1891 : les tomes sont numérotés à partir de cette année 1891. La direction en a été prise par Th. NIEMEYER, qui la possède encore. Chaque année, paraît un tome composé de 5 ou 6 cahiers. Les volumes comprennent des articles, et des solutions de jurisprudence dans le genre du *Journal de droit international privé*, publié par Ed. CLUNET.

EHRlich. — *Les tendances actuelles du droit international privé*, dans la *Rundschau* de mars 1906.

ENDEMANN. — *Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin, 1897.

FIGliO. — *Diritto interna. privato*, 3^e éd., Turin, 1891.

GIERKE. — *Deutsches Privatrecht*, t. I (1895), p. 209 et s.

HERMANN HABICHT (Dr.). — *Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, Berlin, 1907.

INTERNOSCIA (J.). — *Nouveau code international*.

JOSEPH (E.). — *Die Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte bei Sterbefällen von Ausländern*.

KAHN (Fr.). — *Latente Gesetzeskollisionen*, p. 107 et s.

KOHLER. — *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*.

KÜRSCHNER (Joseph). — *Lexikon des deutschen Rechts*. Au mot : Wohnsitz.

MASS. — *Bibliographie des Bürgerl. Rechts*, 1899.

MEILL. — *Die Kodifikation des int. Zivil, und Handelsrechts*, 1891.

MEILL. — *Das Internationale Zivil, und Handelsrecht*, 2 tomes, 1902.

- MEILI. — *Geschichte und System des internationalen Zivil, und Handelsrechts im Grundriss*, 1892.
- MEILI. — *Der Gegenstand und die Tragweite der vier europäischen Staatskonferenzen über internationales Privatrecht*, Berlin, 1905.
- NEUMANN. — *Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis der privatintern. Vorschriften des E. G. z. B. G. B.* (Gruchots Beitr., 46, p. 67.
- NEUMANN. — *Internation. Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfes*, 1896.
- NIEMEYER (Dr. Th.). — *Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin, 1901.
- NIEMEYER (Dr. Th.). — *Positives internationales Privatrecht*, 1^{re} partie, 1894 (2^e partie, à paraître).
- NIEMEYER (Dr. Th.). — *Zur Methodik des internation. Privatrechtes*, 1894.
- NIEMEYER (Dr. Th.). — *Vorschläge und Materialien zur Notifikation des internat. Privatrechts*, 1895.
- PFORDEN. — *Die Behandlung des Nachlasses von Ausländern mit besonderer Rücksicht auf die bayerischen Verhältnisse*, 1904.
- PFORDTIN. — *Die Behandlung des Nachlasses von Ausländern*. München.
- REGELSBERGER. — *Pendekten*, I (1893), § 39 et 46.
- SAVIGNY. — *System des römischen Rechts* (1840-1849), t. VIII, p. 4 à 367.
- SCHERER. — *Dans la Puchelts Zeitschrift*, 33, p. 692.
- STANDINGER. — *Staatsverträge des deutschen Reichs*, 2 tomes, 2^e éd., 1895.
- STANDINGER. — *Kommentar z. B. G. B. nebst Einführungsgesetz*. — München, 1903.
- STORY. — *Commentaries on the conflict of laws*, 7^e éd. par M. BIGELOW, Boston, 1883.
- WESTLAKE. — *A treatise on private international law*, 4^e éd., Londres, 1890.

- WHARTON. — *A treatise on the conflict of laws on private international law*, 2^e éd., Philadelphie, 1881.
- ZITELMANN (E.). — *Artikel 7 bis 31 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich*.
- ZITELMANN. — *Ueber die Möglichkeit eines Weltrechts*, 1888.
- ZITELMANN. — *Internationales Privatrecht*, t. I, 1897 ; t. II, 1898, 2^e partie, 1903.

Articles de la « *Boehm's Zeitschrift* »

- Tome III, p. 4. — *Deutschland in praktischer Berührung mit dem englischen Erbrecht*, INHULSEN.
- Tome III, p. 375. — *Einige Fälle internationaler Nachlassbehandling*, SCHWAB.
- Tome IV, p. 337. — SCHNELL.
- Tome V, p. 548. — *Einfluss der Wohnsitzänderung auf das Erbrecht*, PFIZER.
- Tome VII, p. 4. — *Zur Erläuterung des Art. 24 Abs. 3 E. G. z. B. G. B.* BARAZETTI.
- Tome VII, p. 313. — *Einzelne Fragen des internation. Priv. auf dem Gebiete des Erbrechts nach dem B. G. B.*, BARAZETTI.
- Tome VII, p. 446. — SCHNELL.
- Tome VII, p. 443. — *Zur Erläuterung des Art. 24 Abs. 3 E. G. z. B. G. B.* SCHNELL.
- Tome VII, p. 49. — BARAZETTI.
- Tome VIII, pp. 35, 121, 284. — BARAZETTI.
- Tome VIII, p. 100. — SILBERSCHMIDT.
- Tome VIII, p. 177. — VON BAR.
- Tome VIII, p. 200. — (*Sur la Todeserklärung*), BIBERFELD.
- Tome VIII, p. 295. — *Der grundsätzl. Standpunkt des B. G. B. im Internationalen Privatrecht*, EDELMANN.
- Tome VIII, p. 449. — BUZZATI.

Tome VIII, p. 32. — *Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des internat. Privatrechts*, BARAZETTI.

Tome VIII, p. 118. — *Erörterungen aus dem Gebiete des internat. Privatr. i. B. G. B. für das deuts. Reich.*, BARAZETTI.

Sur le *Rückverweisung* (Renvoi) : (V. NIEMEYER, p. 74.

Tome XI, p. 3. — BUZZATI.

Tome XI, p. 362. — *Beerbung von Franzosen und Nordamerikanern, welche, mit deutschem Wohnsitz sterben*, NIEMEYER.

Tome XII, p. 444. — *Zur Auslegung des Art. 2 f.* — KLEIN (*Betr. Erbschafts Kauf*).

Tome XIII, p. 21. — *Sind deutsche Nachlassgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht massgebend ist.*, NIEMEYER.

Tome XIII, p. 229. — *Die Haager Staatenkonferenzen*, FR. KAHN.

Tome XIII, p. 87. — *Haben die deutschen Vrschriften über Pflichtteilsrecht und Erbnunwürdigkeit für das internationale Privatrecht einen Zwingenden Charakter?* KLEIN.

Tome XVI, p. 205. — *Zur Anführung des Art. 27 E. G. z. B. G. B. in Art. 28 daselbst*, MASUR.

INTRODUCTION

La question des successions en droit international privé est une des plus difficiles et des plus délicates à résoudre (1) : les conflits de loi y sont plus nombreux, et moins faciles à aplanir que dans toute autre matière.

La difficulté réside dans la diversité des conceptions législatives : chacun part d'un point de vue différent : les uns font dépendre la succession du droit de famille, ils basent la succession sur les affections présumées du défunt ; d'autres, au contraire, considèrent la succession comme une institution politique et économique. D'un côté, c'est l'application de la loi personnelle, de l'autre, celle de la loi territoriale. Une autre difficulté consiste à ce que les législations n'attribuent pas à chaque rapport de droit une « qualification identique » : certaines législations rapportent au droit matrimonial ce que d'autres font dépendre d'un droit successoral (2).

(1) Lainé, *Introduction au droit international privé*.

(2) Martin, *Etudes de droit international privé. Théorie des qualifica-*

Dans la doctrine contemporaine, se sont exprimés des vœux ardents en faveur d'un « Code civil commun à tous les peuples (1). »

La maturité des peuples ne semble pas parvenue à un degré de perfectionnement suffisant, pour que cet idéal puisse être atteint.

tions, p. 1 à 9. Voir également sur la question : Frantz Kahn, dans les *Ihering's Jahrbucher*, t. XVIII, 1891, p. 5, et du même auteur : *Latente Gesetzskollisionen*, p. 107 ets. (3^e partie).

(1) Mancini, *Rapport à l'Institut de droit international privé*; Genève, 31 août 1874; Clunet 1874, p. 221, p. 234.

Voir à ce sujet, dans la *Revue de droit international de droit privé*, 1906, p. 518, l'étude Emmanuel Brusa, sur le Livre C. Gabra : *Introduzione al diritto civile internazionale italiano*. Voir également, au sujet des idées d'un auteur allemand, Zitelmann, un ouvrage de cet auteur : *Ueber die Möglichkeit eines Weltrechts*, 1888 (Sur la possibilité d'un droit mondial). Voir également sur les idées de Zitelmann, Habicht, p. 31, Niemeyer, etc., ainsi que l'étude Eugen Ehrlich, dans la *Revue de droit international* de 1906. La tendance marquée par les idées de Zitelmann, est considérée par la doctrine allemande, en général, comme représentant une tendance d'avenir. Zitelmann distingue le droit supra-étatique (*überstaatlich*), le droit commun international, auquel le juge devra se référer, en cas où le législateur interne n'aurait pas décidé de la question; et le droit intérieur (*innerstaatlich*) que le législateur national a édicté. Ce sont les normes d'application (*Anwendungsnormen*) : les unes, normes d'application subsidiaires (*sekundärgeltende Anwendungsnormen*), les autres normes de conflits (*kollisionsnormen*). Le « *Personalstatut* » désigne le droit de famille; le « *Sachstatut* », le droit des choses; le « *Gebietsstatut* », le statut territorial. L'auteur reconnaît à sa théorie de nombreuses difficultés à cause de la langue juridique internationale, qui n'admet pas de normes semblables dans toutes les législations. Zitelmann avait d'ailleurs proposé « une grammaire des conceptions juridiques de tous les Etats, ramenée peu à peu à un dénominateur commun ». On pourrait rapprocher la jurisprudence analytique des Anglais de ces idées : des auteurs ont opposé à Zitelmann l'œuvre de Holland, *Elements of Jurisprudence*.

Aux différentes conférences de La Haye, les États ont simplement cherché un accord conventionnel qui supprimerait les conflits de lois se produisant en la matière, sans vouloir, bien entendu, parvenir à l'uniformité du droit international : jusqu'ici, les documents de La Haye prouvent que l'accord entre les délégués ne s'est même pas affirmé en doctrine. Nous sommes donc bien loin du Code civil commun à tous les peuples, idée que l'on pourrait encore discuter dans sa conception même.

Nous en sommes donc toujours au problème du conflit des lois en matière successorale : aborder ce problème est tâche délicate et ardue. Nous n'oserons pas l'envisager dans toute sa portée : nous examinerons simplement quelques-unes des nombreuses faces de ce problème, en nous plaçant au point de vue de la jurisprudence française, et au point de vue des solutions qui ont été admises par le Code civil allemand.

Dans cette question, nous avons d'une part une jurisprudence, qui s'établit toujours plus certaine et plus complète.

De l'autre, une codification : cette idée de codification est d'ailleurs vivement combattue par beaucoup d'auteurs qui voient là l'affermissement des différences de conceptions législatives. D'ailleurs, cette codification n'a pas été complète : la doctrine allemande a discuté des motifs de ces lacunes sans pouvoir, du reste, s'accorder à ce sujet, et une jurisprudence s'est ouverte.

Nous passerons rapidement sur le point de vue français, et nous nous arrêterons davantage sur les articles de la loi

d'introduction qui sont relatifs à la matière successorale : nous verrons deux matières qui jouent un grand rôle dans les successions internationales : les tribunaux de succession et le domicile. Nous aboutirons ainsi aux projets de La Haye, sur lesquels nous établirons rapidement quelques rapprochements entre les solutions de la jurisprudence française et celles du Code civil allemand.

CHAPITRE PREMIER

LE POINT DE VUE FRANÇAIS DANS LA SUCCESSION INTERNATIONALE

Dans la doctrine française, nous avons trouvé trois opinions en présence. L'une, rattache toute la succession mobilière et immobilière au lieu de la situation des biens, c'est-à-dire place la dévolution de la succession sous la loi du statut réel : Marcadé fut le précurseur de ce système (1). L'autre opinion, que M. Berthault a par la suite défendue avec ardeur (2), soumet au contraire l'universalité de la succession à la loi personnelle (3). Un troisième système distingue dans la succession la partie mobilière et la partie immobilière ; à cette dernière, il applique la loi de la situation ; le résultat est que l'on compte autant de successions que de biens situés dans des pays différents. Cette dernière tendance est marquée par l'article 3, § 2, du Code Napoléon : « Les immeubles, même ceux possédés « par des étrangers, sont régis par la loi française. » On trouve dans les travaux préparatoires du Code, dans l'ancien droit, des raisons qui peuvent faire rattacher l'ar-

(1) Marcadé, *Explications du Code Napoléon*, t. I, n° 78.

(2) Berthault, *Questions pratiques sur le Code Napoléon*, t. I, n° 75.

(3) MM. Weiss et Despagne sont en ce sens.

tielle 3 à la succession immobilière, alors qu'il était destiné à régir la question de propriété.

Deux adages de l'ancien droit nous fixent sur l'esprit de la doctrine de cette époque. On disait couramment : « Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, tot sunt patrimonia » et l'on ajoutait pour compléter l'idée : « mobilia personam sequuntur », où il s'agissait encore d'une réalité. Dans l'ancien droit régnaient des idées féodales, les coutumes étaient nées de statuts qui s'étaient développés dans un rayon déterminé sous une autorité locale. Il est certain que les auteurs modernes ne pouvaient pas invoquer comme base de leur système cette réalité du moyen-âge. Mais le caractère territorial a tout de même subsisté pour les immeubles, par conséquent pour les lois qui leur sont applicables : non pas en ce sens que l'immeuble se rattache directement au territoire, mais parce que les lois qui les touchent, au point de vue de la succession, sont essentiellement « politiques, aristocratiques, démocratiques (1). » Ces caractères s'appliquent suivant les époques, et même diversement à des pays contigus. De nombreux auteurs suivent l'opinion de M. Renault (2).

D'après les auteurs de l'ancien droit, « les coutumes

(1) Renault, Cl. 1875, p. 329.

(2) Comme exemple citons la loi du 17 nivôse an II. Le projet de loi sur l'attnesse de 1826.

Dans le même sens que M. Renault : Aubry et Rau, t. I, § 31 note 43 ; Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers*, p. 337 ; Demolombe, t. I, n° 80 et 91 ; Dudeley Field, *Projet de code international*, art. 585 et 586. Valette sur Proudhon, t. I, p. 98.

étaient réelles » : c'est ainsi que pensaient Bouhier et Boulenois (1). Pothier constate (d'après une jurisprudence constante) que les coutumes qui ont pour objet les choses et la manière d'y succéder sont toutes réelles (2). Une grande partie de la doctrine trouve dans les travaux préparatoires du Code la preuve que l'ancien droit a été suivi ; si nous admettons cette idée, nous devons convenir que le § 2 de l'article 3 du Code signifie : la succession immobilière est de statut réel.

La loi ne nous indique pas de solution en ce qui concerne la succession mobilière. On peut la classer dans les statuts personnels ; cependant tous les auteurs ne sont pas d'accord à ce sujet. Ainsi Dumoulin rattache la succession mobilière aux statuts réels ; les biens sont considérés comme situés réellement au domicile du défunt, et la règle « *mobilia sequuntur personam* » signifie que les biens ont suivi leur propriétaire et qu'ils se rattachent fictivement au lieu de la demeure. Boujon dans son *Droit commun de la France* déclare : « que tout le mobilier n'a d'assiette que le domicile de son propriétaire. » Cette situation fictive des meubles au domicile du défunt, devait amener la prérogative de la loi du domicile (3) ; et c'est bien là, l'esprit de la jurisprudence française actuelle, qui applique la loi du domicile, et non la loi nationale.

(1) Boulenois, *Traité de la réalité et de la personnalité des lois*, t. I, p. 230 et s.

(2) Voir et comparer l'article 1^{er} du projet de La Haye de 1904 dans Weiss, t. 4, p. 548.

(3) D'Argentré, *Traité des statuts réels et personnels*, t. I, p. 338.

Cette jurisprudence suit l'opinion qui distingue deux catégories de biens, les meubles d'une part, les immeubles de l'autre. Chacun de ces biens se trouvent soumis à une loi différente : les immeubles suivent la loi qui régit le lieu de leur situation respective : on rencontre, dans la jurisprudence, de nombreuses solutions qui se rangent à ce système, depuis l'arrêt de cassation du 2 juin 1806 jusqu'à celui du 11 février 1890 (1). Quant aux meubles, ils sont soumis à la loi du domicile : ici cependant, la jurisprudence a semblé pendant un moment ne pas être aussi ferme sur son principe : citons, par exemple, pour les opposer, un arrêt du 6 janvier 1862 (2), et une décision du tribunal de Besançon du 25 juillet 1876 (3).

Cependant, le système qui voudrait voir appliquer à la succession un régime unique, et éviter cette multiplicité de successions soumises à des lois totalement différentes souvent, et qui est une des tendances du droit international privé actuel, qui cherche à s'affirmer mais qui se heurte à tous les statuts réels acceptés dans les différents pays européens, ce système, la jurisprudence française semblait un moment l'avoir accepté. Nous regrettons que la décision soit restée isolée. Un jugement du tribunal civil du Havre en date du 28 août 1872 (4) a appliqué la doctrine de l'unité de succession, contrairement à la tradi-

(1) S. 91. 1. 190 ; D. 90. 1. 153.

(2) S. 62. 2. 327 ; D. 62. 2. 73.

(3) V. Weiss, t. IV, p. 574, n° 1 (1912).

(4) Cl. 1874, p. 182.

tion française : il a désigné la loi nationale du défunt comme s'appliquant à la succession, qu'elle soit mobilière ou immobilière. On doit relever la rédaction des attendus qui donnent le fondement de cette décision : « Attendu que le statut personnel embrasse non seulement les lois déterminantes de l'état d'un individu *in abstracto*, mais encore celles qui règlent la condition des biens chaque fois que cette condition est influencée par la capacité juridique des personnes ; attendu que le patrimoine, envisagé comme une universalité juridique distincte des biens qui le composent, constitue un être de raison, un tout purement idéal qui n'a pas de situation et qui ne se conçoit que par un lien juridique entre l'ensemble des biens et la personne, et n'est que la personnalité du possesseur dans ses rapports avec les objets du monde extérieur ; que la transmission du patrimoine par hérédité n'est donc en réalité que la transmission de la personnalité du défunt venant se confondre et s'unir avec la personnalité de l'héritier ; que toutes les lois relatives à cette transmission sont donc personnelles, puisque, déterminant les conditions du passage de la personnalité d'une tête sur une autre, elles règlent la capacité à la fois de celui qui doit transmettre et de celui qui doit recevoir. »

Ce jugement ne considère que le lien juridique qui unit le défunt à l'ensemble des biens qu'il possède, sans avoir à tenir compte des liens qui peuvent unir l'immeuble au territoire sur lequel il se trouve. Malheureusement, le tribunal n'a statué que théoriquement sur la question, puisqu'il n'a pas eu à faire une application pratique de l'opinion qu'il avait

émise. Il appliquait comme base à l'unité de la succession, la loi nationale. Les partisans de cette opinion, dans la doctrine, ont, plusieurs du moins, préféré la loi du domicile (1). M. Renault (2) pense que le domicile prête à de nombreuses difficultés ; l'auteur préfère la loi nationale parce que « les éléments qui constituent la nationalité sont ceux qui influent sur l'état de la personne. »

Nous verrons tout à l'heure ce que le Code civil allemand, en ce qui touche la loi d'introduction, a réalisé au sujet de cette unité de la succession. Il ne semble pas d'ailleurs qu'il ait pensé autrement que M. Renault, qui considère les statuts comme une théorie fausse.

Poursuivons notre étude sur la jurisprudence française, qui a suivi, en général, la tradition, en plaçant d'une part les immeubles sous la loi de la *lex rei sitæ*, et, en général, sous la loi du domicile, les meubles.

Sauf la décision du tribunal du Havre, qui n'a pas appliqué sa théorie dans la pratique, et s'est contenté de l'indiquer timidement, la jurisprudence est unanime sur la réalité du statut à appliquer aux immeubles.

On a discuté sur le point de savoir s'il fallait faire rentrer dans la dévolution successorale pour les immeubles, les points de vue réserve et quotité disponible. La jurisprudence a opté pour l'affirmative, et elle ne semble pas sur ce point vouloir changer de tendance (3).

(1) En ce sens Savigny, *Traité de droit Romain*, t. VIII, § 363.

(2) Cl. 1875, p. 335.

(3) Citons : Cassation, 4 mars 1857 ; S. 57. 1. 247 ; Montpellier, 26 janvier 1862 ; Cl. 92, p. 489. Alger, 29 janvier 1899 ; Cl. 99, p. 558.

Dans une espèce où il s'agit de déterminer les héritiers, les juges se reporteront à la loi française, si le *de cuius* possédait des immeubles situés sur le territoire français : nous avons ainsi un arrêt de la Cour de Paris du 12 mai 1874, auquel on peut adjoindre, entre autres, un jugement du tribunal de Bayonne du 11 août 1902 (1).

Sur le sort qu'ils réservent à la succession immobilière, les juges français ne varient pas. Lorsque l'étranger laisse dans sa succession des immeubles qui se trouvent situés en France, les tribunaux n'hésitent pas à régler la dévolution successorale selon la loi française (2).

(1) Paris, 12 mai 1874; Cl. 75, p. 193.

Bayonne, 11 août 1902; Cl. 1903, p. 179.

(2) La jurisprudence paraît bien fixée en ce sens, et il ne semble pas qu'elle puisse laisser s'ouvrir de nouvelles discussions à son sujet. Il y eut cependant autrefois des partisans pour appliquer le statut personnel du défunt même aux immeubles. Nous en trouvons une énumération intéressante dans Félix (*Traité de droit international privé*, p. 140). D'après ces partisans, l'héritier succédait à l'universalité de la succession; il représentait le défunt, et c'était la loi du domicile du défunt qui devait s'appliquer. Dans ce sens, citons Cujas et Puffendorf (*Observationes Juris. Univers*). Ils étaient d'ailleurs nombreux : Bachov, Gluk, (*Commentaire*, t. 1, p. 292. — *Traité de la suc. ab intestat*); Philipps (*Principes*, t. 1, p. 190); Paulsen (*Manuel*, p. 173); Reinhardt (*Sur Gluk*, t. 1, p. 31). En face d'eux se trouvaient : d'Argentré (*Ad art.* 218, gl. 6, n° 24); Paul Voet (*De statutis*, sect. 4, chap. 3, n° 10; sect. 9, chap. 1, n° 3 et 8. *Tractatus de mobilibus et immobilibus*, chap. 23, n° 1 et 3; ainsi que Jean Voet... Félix a d'ailleurs donné une énumération complète des différents partisans des deux écoles : nous avons voulu simplement citer les principaux, surtout en ce qui concerne l'application d'un statut personnel aux immeubles. Remarquons que la doctrine moderne a une tendance très forte à remplacer la loi du domicile par la loi nationale, ainsi, à la conférence de La Haye, la presque unanimité des

Appliquer aux immeubles la loi de leur situation respective, entraîne comme conséquence l'application d'autant de lois différentes que les immeubles sont situés sous l'empire de législations différentes. La succession se trouve ainsi divisée en plusieurs catégories : mais, suivant

délégués des États, s'est déjà déclarée en faveur de l'application de la loi nationale à l'universalité de la succession.

Parmi les décisions de la jurisprudence sur cette loi de la situation appliquée aux immeubles, citons :

- Paris, le 13 mars 1850 (S. 1851. 2. 791);
- Cass. 7 juillet 1874 (S. 75. 1. 19);
- Cass. 5 mai 1875 (S. 75. 1. 409);
- Besançon, 25 juillet 1876 (S. 79. 2. 249);
- Cour d'appel de la Martinique, 18 mai 1878, (S. 1878. 2. 238);
- Paris, 6 janvier 1890 (Cl. 1890, p. 493);
- Paris, 17 Juillet 1890 (Cl. 1890, p. 901);
- Cl. 1896, p. 400.
- Tribunal de Corbeil, 4 août 1897 (Cl. 1898, p. 568);
- Cour d'appel d'Alger, 27 janvier 1899 (Cl. 1899, p. 558);
- Cour d'appel de Douai, 12 février 1899 (Cl. 1899, p. 825);
- Tribunal civil de Nice, 19 février 1906, Cour d'appel d'Aix, 19 décembre 1906 (Cl. 1907, p. 228);
- Tribunal civil de la Seine, 26 avril 1907 (Cl. 1908, p. 809);
- Cour d'appel de Grenoble, 31 mars 1908 (Cl. 1908, p. 837);
- Cass. 8 mars 1909. (Cl. 1909, p. 1096);
- Cour d'appel d'Aix, 27 mai 1911 (*Revue pratique du droit international privé*, 1911, p. 347) etc., etc.
- V. Weiss, t. 4, p. 529, note 2 (éd. 1912);
- V. également au Sirey, à l'année 1882, I. 393. — Les immeubles étant régis par la loi de la situation, un avis du Conseil d'État du 15 novembre 1806 les a soumis aux droits de mutation par décès (Fuzier-Hermann, *Répert. du droit français*, p. 213 n° 3216) (Inst. n° 290, § 37). Par contre, les immeubles étrangers ne sont soumis à aucun droit. Mais les meubles français y sont soumis, (avis du conseil d'État du 11 mars 1829. *Journal d'Enreg.* n° 9264), alors que les meubles étrangers sont exonérés des droits (Loi du 22 frimaire an VII, délib. *Enreg.* 22-26 août 1828, *J. Enregis.* n° 9226).

la jurisprudence, cette division va-t-elle être complète ? En ce qui concerne la liquidation de la succession, par exemple, la jurisprudence admettra-t-elle autant de liquidations que de successions différentes ? Un jugement du tribunal de Versailles en date du 6 mars 1890 déclare que, pour les biens situés en différents pays, il n'y aura lieu que de faire une seule liquidation. Il est vrai d'ajouter qu'il s'agissait dans l'espèce de la succession d'un français, et que cette succession devait parvenir à des héritiers également français. Cette considération peut avoir son importance (1).

La situation des immeubles en France engage également les juges français à statuer sur le partage de ces immeubles en se basant sur l'article 3 du Code civil. Ainsi, un arrêt de la Cour de Paris du 31 décembre 1889, jugeant sur renvoi du tribunal de la Seine du 4 juillet 1879 (2), se déclare compétent pour statuer sur le partage d'immeubles situés en France. Il n'y a pas à tenir compte du fait que les immeubles dépendraient d'une succession étrangère, par exemple espagnole ; il n'y a pas à tenir compte non plus de ce que les immeubles ont déjà été vendus (3).

Voici un cas : le défunt est français, il est mort domicilié à l'étranger : les héritiers sont également français. Les juges considèrent que les parties ne doivent pas se soumettre aux tribunaux étrangers pour le partage et la

(1) Vincent et Penand, p. 66, n° 6 ;

(2) Vincent et Penaud, p. 290.

(3) Tribunal civil de la Seine, 6 janvier 1890 (Cl. 90, p. 493),

licitation des immeubles (1), qui sont situés à l'étranger. D'ailleurs, la jurisprudence applique aux partages l'article 14 du Code civil, qui donne la faculté de citer un étranger devant les tribunaux français : nous en avons un exemple dans un jugement du tribunal civil de Marseille du 19 mars 1896 (2).

Les tribunaux ont invoqué comme motif d'incompétence la situation des immeubles à l'étranger, témoin la Cour d'Aix le 24 janvier 1906 (3).

Notons, en passant, que la loi du 9 mars 1891 concerne également les immeubles situés en France, alors que le défunt est décédé domicilié à l'étranger (4).

En ce qui concerne la succession mobilière, la jurisprudence considère le domicile.

On peut envisager deux situations : celle de la succession d'un français, et celle de la succession d'un étranger.

Pour le premier cas, la loi du domicile du défunt s'applique : dans ce sens, nous trouvons un arrêt de la Cour de cassation en date du 27 avril 1868 (5). Cet arrêt posait d'ailleurs une question intéressante : un français peut-il conserver sa nationalité s'il acquiert un domicile à l'étranger ? La question peut paraître surprenante : l'importance du domicile diminue en effet sensiblement

(1) Cour d'appel de Pau, 26 juin 1893 (Cl. 93, p. 1083).

(2) Cl. 1896, p. 635.

(3) Cl. 1908, p. 801. Voir la note d'Audinet au S. 1907. 2. 289

(4) Cl. 1896, p. 400. Il s'agissait, dans l'espèce, de savoir si les droits de mutation avaient été justement perçus (solution de l'Adm. Enreg. 1 décembre 1894).

(5) S. 68. 1. 257. Cl. 1910, p. 454.

actuellement, et l'on sépare facilement la notion du domicile de celle de la nationalité. D'ailleurs, la jurisprudence a parfaitement admis que ce français ne perdrait pas sa nationalité, et que les valeurs mobilières de sa succession tomberaient sous la loi étrangère (1).

Un jugement du Tribunal de la Seine en date du 26 avril 1907 (2), a suivi les traces de la jurisprudence précédente, en se basant sur un domicile légal pour décider de la loi applicable à la succession mobilière. Le tribunal a appliqué la loi étrangère, alors qu'il s'agissait d'une française : mais celle-ci s'était mariée avec un italien, et avait donc acquis un domicile légal en Italie.

En matière de quotité disponible, la Cour de Paris en date du 20 juin 1885 (3), a appliqué la loi de Californie de préférence à la loi française. La loi de Californie accorde pleine liberté de tester si le défunt laisse des ascendants, tandis que la loi française attribue à ceux-ci une réserve ; mais le défunt, dans un testament, n'avait pas laissé cette réserve à ses ascendants. Néanmoins, le testament fut déclaré valable parce que la loi applicable était la loi du domicile du défunt.

On peut considérer un autre cas, celui où, à l'inverse, il s'agit de la succession d'un étranger : à ce sujet la jurisprudence a été amenée à faire des distinctions que beaucoup d'auteurs ont trouvées inconséquentes. Nous avons

(1) En ce sens : Toulouse, 7 décembre 1863 (S. 64. 2. 241). Cass. 21 juin 1865 (S. 65. 1. 313).

(2) Cl. 1908, p. 809.

(3) Cl. 1887, p. 479.

déjà parlé de l'importance que cette jurisprudence attribuait à la qualification du domicile suivant qu'il s'agissait d'un domicile légal, obtenu avec l'autorisation du Gouvernement, ou d'un simple domicile de fait résultant de ce que l'étranger s'était établi en France. Et là la jurisprudence a fait une distinction, qui revient à ne considérer comme véritablement domicilié en France, que l'étranger ayant obtenu une autorisation du Gouvernement. A la succession mobilière, la jurisprudence n'accordera l'application de la loi de domicile que dans le cas du domicile légal. L'étranger qui s'est établi en France, aussi long que soit cet établissement, et l'étranger qui s'est contenté d'un simple séjour sont traités de la même manière : la jurisprudence leur applique leur loi nationale ou plutôt, la loi où ils ont possédé leur dernier domicile légal. Nous citerons pour mémoire le cas de la célèbre affaire Forgo, arrêt de cassation du 5 mai 1875 (1). Il arrive que le domicile de fait attribue une compétence aux tribunaux français et que ceux-ci sont tenus d'appliquer une loi étrangère : ils peuvent juger des contestations pouvant s'élever au sujet de la succession, mais le domicile qui, dans ce cas, leur accorde compétence judiciaire, ne leur accorde pas compétence législative.

Pourquoi la jurisprudence a-t-elle ainsi distingué le domicile légal, pour lui attribuer à lui seul les effets du domicile sur la succession mobilière ? Cependant les

(1) Dalloz 1875. 4. 343.

meubles se trouvent, d'après toute une tradition au lieu où leur possesseur s'est fixé. Une décision sur l'affaire Forgo, de Pau, 11 mars 1874 (1), a constaté que les meubles dans leur rapport avec leur possesseur se trouvaient au lieu où ce dernier s'était fixé c'est-à-dire à son domicile : considérés en eux-mêmes (revendication, saisie, possession, privilège...), il n'y avait aucune raison de les soustraire à la loi du lieu où ils sont réellement. Le jugement précédent a été frappé d'appel, et même la matière de l'espèce en question a subi plus tard trois jugements de Cour d'appel et trois arrêts de cassation. Nous avons voulu le signaler, simplement pour indiquer que la jurisprudence considérait que les meubles en général se trouvaient au lieu où le possesseur s'était fixé.

Les meubles se sont-ils donc réellement fixés au domicile légal ? Il est plus naturel de penser qu'ils se trouvent au lieu du principal établissement, au domicile réel et de fait. Ne faut-il pas voir là une erreur de la jurisprudence ? Cette erreur s'affirmerait d'ailleurs au cas où le *de cujus* aurait conservé son domicile légal dans sa patrie — ce qui arrive le plus souvent — ; ainsi la loi du domicile se confond avec la loi nationale. Et cette loi nationale n'est-elle pas appliquée comme loi de domicile ? Dans les motifs de quelques arrêts, on voit que la succession mobilière est considérée comme étant de statut personnel.

(1) V. Paris, 11 mars 1874, Cass., 5 mai 1875 (S. 75. 1. 409) Cl. 1875, p. 357; Cl. 1876, p. 28; Cass., 22 février 1882 (S. 1882. 1. 393).

Il y a de nombreuses décisions qui adoptent cette idée dans leurs motifs et leurs réquisitoires (1).

La jurisprudence se rapporte toujours, quand il s'agit de la succession mobilière, au domicile légal. Dans un arrêt de la Cour de Paris, confirmant un jugement du tribunal de la Seine du 12 janvier 1902 (2), il s'agissait d'un Vénézuélien décédé en France, et laissant une succession mobilière : celle-ci, déclara le tribunal, devait suivre la loi du Vénézuéla. Pourquoi ? Il n'est question, en effet, dans les motifs du jugement que de loi nationale : il ne faut cependant pas s'y tromper, car le défunt était bien domicilié au Vénézuéla, et la véritable base de la loi

(1) Grenoble, 25 août 1848 (Dev. Car. 1849. 2. 257).

Paris, 13 mars 1850 (S. 51. 2. 791).

Tribunal de Bordeaux, 12 février 1852 (Demangeat sur Félix, p. 145).

Besançon, 25 juillet 1876 (S. 79. 2. 249).

Martinique, 18 mai 1878.

Cass., 22 février 1882 (Cl. 1883, p. 64).

Cour d'appel d'Aix, 27 mars 1890 (Cl. 1891, p. 210).

Paris, 6 janvier 1890 (Cl. 1890, p. 493).

Paris, 17 juillet 1890 (Cl. 1890, p. 901).

Tribunal de la Seine, 12 mai 1891 (Cl. 1892, p. 487).

Tribunal civil de Nice, 6 mars 1893 (Cl. 1893, p. 595).

Paris, 20 mars 1896 (Cl. 1896, p. 402).

Paris, 2 avril 1896 (Cl. 1897, p. 165).

Tribunal civil de Corbeil, 4 août 1897 (Cl. 1898, p. 568).

Tribunal civil de Nice, 19 février 1906, cour d'appel d'Aix, 19 décembre 1906 (Cl. 1907, p. 228).

Pau, 11 juin 1906 (Cl. 1906, p. 765).

Cour d'appel d'Aix, 27 mars 1911 (*Revue pratique du droit international privé*, 1911, p. 347).

Code civil français, art. 3, 13, 718, 725, etc. etc.

(2) Cl. 1903, p. 81.

applicable à ce Vénézuélien était parfaitement le domicile et non pas la loi nationale.

Ainsi donc, la jurisprudence applique un statut réel à la succession immobilière, et un statut réel fictif à la succession mobilière.

CHAPITRE II

LE POINT DE VUE ALLEMAND

Le Code civil allemand a été promulgué le 18 août 1896 ; il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900. Un auteur allemand, M. Scherer, lui a donné le titre de Code Guillaume II, sans doute pour le rapprocher davantage du Code Napoléon ; nous avons voulu simplement signaler cette dénomination, qui peut être intéressante à un point de vue documentaire (1).

La codification avait été très désirée en Allemagne (2). Le vœu en est exprimé dans la Constitution d'Empire du 16 avril 1871. Le Conseil fédéral approuve le 22 juin 1874

(1) *Principales différences entre le Code Napoléon et le Code Guillaume II*, G. V. Schérer. Paris, 1903.

(2) V. Raoul de la Grasserie. *Le Code civil allemand et la loi d'introduction*. Paris, 1910.

Barazetti, 1897, p. 1 à 10 ;

Endemann (F.). — *Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs* (Introduction à l'étude du Code civil). Berlin, 1897, p. 44 ;

Habicht, 1907, p. 4 ;

Niemeyer, 1901, p. 1 à 7 ;

V. également Planck et Maas.

Bulletin de législation comparée d'août 1895.

la nomination d'une commission de 10 rédacteurs : Pape, Derscheid, Gebhardt, Goshov, von Kubel, Kurlbaum, Planck, von Schmidt. Cette commission se réunit sous la présidence du chancelier de l'Empire ; le projet du 27 décembre 1887 s'en suivit. Ce projet fut très violemment critiqué. Le 4 décembre 1890 une nouvelle commission nommée par le Conseil fédéral commença ses travaux le 1^{er} avril de la même année. Pour la première fois, on manifesta, au cours de ces séances, le désir d'introduire des solutions de droit international privé dans la loi d'introduction. C'est le chancelier qui avait, dans la précédente commission, repoussé un livre VI du projet Gebhardt, qui représentait une codification à peu près complète.

Les travaux de la dernière commission se terminent le 19 juin 1895 ; le 1^{er} juillet 1896, le Reichstag choisit une commission de 21 membres dont les travaux durèrent six mois. Puis le projet est présenté, puis accepté par 222 voix contre 48. Reléons la protestation des pays annexés et l'abstention de M. l'abbé Winterer.

Dans différents états de l'Allemagne, des projets de codification avaient déjà été réalisés, depuis la constitution Joachima du Prince Électeur Joachim I^{er}... Mais le Code civil allemand représente l'unité juridique de l'Allemagne, succédant à une unité militaire. Avant le Code, les nombreux droits en vigueur, se répartissaient, suivant le discours du chancelier sur le projet présenté le 27 décembre 1887, de la manière suivante : il y avait le *Gemeinrecht*, c'est-à-dire, en général la législation byzantine ; le *Landrecht* où le chancelier constate une proportion de 7 %

de droit saxon et de 17 % de droit français. Il est à remarquer, en effet, que le Code Napoléon était appliqué dans certaines parties de l'Allemagne, notamment en Bavière. Le reste du droit se partageait dans une proportion de 33 % d'un droit qui avait son origine dans de vieux droits locaux allemands et de 43 % de Landrecht prussien (1).

Il arriva donc que le VI^e livre du projet Gebhardt qui représentait un Code de droit international privé complet, fut repoussé. Pourquoi? Est-ce la crainte que des lois étrangères viennent s'appliquer sur le territoire de l'Empire, sans réciprocité de la part de la législation de l'État étranger? Nous aurions hésité à nous arrêter à cette idée, si M. Endmann ne l'avait précisée dans un ouvrage fort apprécié. Mais la doctrine allemande n'est pas d'accord à ce sujet.

M. Keidel pense que les travaux de la Conférence de La Haye à cette époque ne sont pas étrangers à cette décision du Conseil fédéral, qui plaça dans le titre préliminaire (*Einführungsgesetz*), en les restreignant, les solutions développées du livre VI (2).

(1) Avant le Code allemand dès 1756 on trouve un code bavaois *codex Maximilianeus — Bevaricus civilis*. Le 1^{er} juin 1794 avait été promulgué le Code Frédéric, Code prussien, avec le titre de *Allgemeines Landrecht für die Königlich preussischen Staaten*; et le 1^{er} janvier 1812 avait paru le Code autrichien. Le Code Napoléon a eu une influence pratique assez grande en Allemagne, où il y fut édité en 1809 sous le titre de *Badisches Landrecht*. Cette influence fut combattue par le Landrecht prussien.

(2) Le livre VI avait pour titre *Anwendung ausländischer Gesetze* (application des lois étrangères).

En effet, M. de Seckendorff, délégué de l'Allemagne à la Conférence de La Haye, avait déclaré « se tenir sur la plus entière réserve. » N'était-ce pas plutôt différer des difficultés juridiques embarrassantes ? Était-ce prudence ? Le seul point certain est que la codification désirée s'est trouvée réduite à quelques articles qui traitent du droit international privé (1).

Les solutions internationales, qui subsistèrent dans le titre préliminaire, sont le résultat des projets dont nous faisons ici, d'après M. H. Habicht, l'énumération :

Projet A, projet du Dr. Gebhardt.

Projet B, projet du Rapporteur.

Et les projets suivants :

I. Celui qui est le résultat des discussions de la première et de la deuxième Commission.

II. *a)* Celui que la deuxième Commission présenta en première lecture au Bundesrath.

b) Celui qu'elle présenta en deuxième lecture.

III. Celui que le Reichstag envoya au Conseil fédéral.

Ces travaux aboutirent à la loi d'introduction qui traite de droit international privé dans les articles 7 à 31 de la première section. Les autres parties sont relatives : la deuxième, aux conflits qui peuvent se produire entre le Code civil allemand et les autres lois de l'Empire ; la troisième, à la compétence législative du Code civil allemand et des lois des États confédérés ; la quatrième traite de dispositions transitoires.

(1) Le droit international privé ne comporte que les articles 7 à 31 de la loi d'introduction ; ce qui est peu.

Peut-on donner à ces articles qui laissent de nombreuses solutions en suspens le titre de codification? « On ne peut vraiment pas les qualifier de codification (1) », déclare le Dr Cæsar Barazetti. Particulièrement en ce qui concerne les successions nous n'avons trouvé que quelques articles : les articles 24, 25, 26, un peu dans l'article 27 et dans l'article 28.

Avant d'aborder l'étude de la conception allemande des successions en droit international privé, cherchons, suivant en cela les auteurs allemands, ce qu'il faut entendre par les expressions *Inland* et *Ausland* (interne et externe). Il est important, en effet, de connaître l'étendue de l'application des normes de conflits de la législation internationale. De grandes difficultés sont nées de ce que chaque Etat prétendait appliquer des normes différentes. La question paraît simple : est étranger tout ce qui n'est pas national. Il existe cependant des lieux qui peuvent prêter à discussion : ce sont les districts consulaires, par exemple ; ce sont surtout les sphères de « protection nationale » (2) : ces pays ne sont pas compris dans l'étendue d'application de la loi d'introduction.

On pourrait se demander également si les indigènes des pays de protectorat sont comptés comme possédant « la nationalité d'Empire (3). » Parmi le groupe spécial des

(1) Man Kann sie nicht mit dem Ausdruck « Kodifikation » bezeichnen.

(2) *Schutzgebiete*.

(3) On distingue la nationalité d'Empire (*Reichsangehörigkeit*) et la nationalité d'Etat (*Staatsangehörigkeit*). Chacun de ces états est différent dans l'étendue de ses effets.

indigènes des colonies, c'est-à-dire des individus susceptibles de faire partie d'une colonie allemande ou d'un Etat qui serait sous la protection effective de l'Empire allemand, il faut distinguer les protégés allemands : la loi allemande de l'Empire leur est applicable (1). Il est entendu qu'aux sphères de protection s'applique la législation interne (2).

L'expression *Inland* (interne, national) comprend l'étendue de l'Empire allemand, c'est-à-dire tous les états confédérés ainsi que le territoire d'Alsace-Lorraine, qui, au point de vue successoral international, est traité comme les autres états (3).

La question des réciprocités législatives ou de fait occupe beaucoup l'opinion doctrinale allemande. Champcommunal range l'Allemagne dans le groupe des nations qui « font dépendre la capacité des étrangers, au point de vue successoral, de la réciprocité législative ou de fait (4). » Bien avant d'autres états, Frédéric II de Souabe avait placé les étrangers sur le même pied que les nationaux pour la jouissance des droits héréditaires : quelques seigneurs avaient refusé d'appliquer une législation aussi large ; ils ne voulaient pas abandonner l'Abchoss, qui était un rigoureux

(1) Loi de protectorat du 10 septembre 1907, § 9. Loi sur la juridiction consulaire, § 2, n° 2 ; Habicht, p. 20.

(2) R. G. Bl. (*Reichsgesetzblatt*, feuille des lois d'Empire) p. 175.

(3) V. Stengel, *Die Rechtsverhältnisse der Deutschen Schutzgebiete*, 1901, p. 35, 173, 178, 183.

Zorn, *Staatsrecht des deutschen Reichs*, t. I, p. 581.

(4) Champcommunal, *Les successions ab intestat en droit international privé*, thèse, Paris, 1892, p. 135.

impôt fiscal (1). Le droit commun allemand était cependant porté à accorder des droits égaux aux étrangers et aux régnicoles, il se trouvait arrêté dans sa marche par la considération du droit de rétorsion (2) admis en Prusse, par exemple (3).

Le but de la loi d'introduction est de préciser, dans ses articles, l'étendue de vigueur du Code, de déterminer le territoire qui sera soumis aux prescriptions édictées par le Code civil allemand, ainsi que l'époque de l'entrée en vigueur du Code. Le droit international privé ne forme donc pas l'objet de la loi d'introduction ; il n'y a été inséré que dans les articles 7 à 31, ce qui représente une très faible partie de la loi, qui comprend quatre sections et plus de deux cents articles. L'avant projet Gebhardt était plus complet, mais il a été restreint pour des raisons, sur lesquelles nous nous sommes expliqué précédemment. Les questions de droit international qui sont traitées dans la loi, se rapportent aux cas où le juge allemand ignore s'il doit appliquer le droit allemand ou le droit étranger : les prescriptions renferment les normes de conflits appli-

(1) Locré, t. 10, p. 447.

(2) Anthoine de St-Joseph, *Dr. com. all.*, art. 31, 35, 36, 38, 39, t. 1, p. 6.

(3) En Wurtemberg, l'article 4 déclarait que les immeubles acquis par les étrangers devaient, après deux ans, revenir à un national, à moins d'une dispense du *Kreis Regierung*. On peut rapprocher cette disposition, de la loi japonaise, qui veut que l'immeuble d'un national qui acquiert une autre nationalité, revienne après un an à un national. C'est le même esprit juridique qui a édicté les deux dispositions.

cables dans les espèces où le juge se trouvera hésiter.

Le premier projet ne mentionnait pas du tout de prescriptions de droit international privé, qui ne fut même pas nommé. Ce fut le rédacteur Gebhardt, qui, dans les articles 5 à 40 de son projet du droit international, songea à faire entrer dans la loi, des articles relatifs au droit international privé. On n'a pas publié le projet de la Commission qui fut soumis au Reichstag (1). Mais on publia les paragraphes 2236-2265 du livre VI, que l'on ne comprend pas avoir été restreint pour produire les maigres dispositions de la loi d'introduction et qui réglaient d'une façon parfaite les principales questions du droit international privé. Le Bundesrath avait transformé à fond le projet. L'explication des raisons de cette transformation n'ont jamais été données officiellement. Ainsi que nous l'avons déjà dit, la doctrine allemande est restée perplexe à cet égard : et nous nous permettons de revenir sur cette question qui est restée inexplicable en face du désir de perfectionnement de la codification allemande, et d'un projet à peu près complet sur la matière. Il restait à faire des suppositions sur les raisons qui avaient pu déterminer le Bundesrath : était-ce l'intention de régler seulement les questions juridiques ayant trait à la défense des intérêts allemands, laissant de côté les questions où il s'agit exclusivement des intérêts étrangers, ainsi que semble le prétendre Niedner (2), étaient-ce les difficultés

(1) V. à ce sujet Niemeyer, *Vorschläge u. Materialien*.

(2) Niedner, 2^e éd.; *Bemerkungen*, IV. Al. 40.

qui surgiraient en matière de traités internationaux, ou l'effet produit par une codification sur le développement d'une jurisprudence qui était à son point de départ dans la matière qui nous concerne? c'est la raison que Planck cherche à donner pour expliquer l'attitude de Bundesrath (1). Mais, à la Conférence de La Haye, M. de Sekendorff, au sujet du règlement de la succession prétendait faire toutes ses réserves à cause d'une codification en cours en Allemagne; pourquoi... La jurisprudence allemande avait encore, sur de nombreux points importants, une liberté d'action absolument complète : nous le constaterons, en étudiant les lacunes que présente la loi d'introduction; certaines de ces lacunes ne s'expliquent pas du tout.

Une jurisprudence va donc s'établir dans les cas où la loi n'a pas statué. Celle-ci pourra-t-elle se baser sur les articles déjà existants, et traiter les matières nouvelles par analogie avec ces articles? Se reportera-t-elle à un droit civil ou à un droit commun antérieur? Autant de questions embarrassantes qui dépendent avant tout de la question de savoir quelle est l'étendue des lacunes de la loi : ce sera l'objet d'un paragraphe ci-joint.

En pensant que les lacunes de la loi d'introduction puissent être remplies par la jurisprudence, nous sommes d'accord avec Habicht : beaucoup d'auteurs sont d'un avis différent, par exemple : Barazetti, Edelmann, Nieduer, Niemeyer, Plauck... Suivant ceux-ci, il sera nécessaire

(1) Planck, *Remarques sur l'article 7* ; Standinger.

soit de légiférer, soit de conclure des traités internationaux. Mais nous avons vu que M. Asser, dans un discours prononcé à l'ouverture d'une des conférences de La Haye, s'était élevé contre cette opinion : la législation interne ne peut que préciser et assurer les différences qui séparent les conceptions successorales diverses des législations. Quant à l'idée de se reporter au *Landrecht* des États allemands existant avant la promulgation du Code civil allemand, elle ne paraît pas avoir eu grande influence sur la jurisprudence. Remarquons en passant que le *Landrecht* de l'Alsace-Lorraine est en somme la loi française : sans vouloir nous arrêter à une idée qui serait une pure fantaisie, disons cependant que les juges allemands ne sont pas sans appliquer la loi française en Alsace-Lorraine : quand il s'agit des emblèmes, par exemple, ils remontent jusqu'à des ordonnances de Louis-Philippe pour en faire l'application. L'opinion émise par quelques auteurs allemands, qui voudraient voir le juge allemand se rapporter au *Landrecht* antérieur, ne pourrait-elle pas conduire à la loi française ? D'ailleurs ajoutons que la jurisprudence allemande ne se résoudrait jamais à une pareille application : elle se basera plutôt sur des principes juridiques communs qui régnaient en Allemagne avant la mise en vigueur du Code civil. En somme, les lois françaises ne s'appliqueront en Alsace-Lorraine que dans la mesure de la loi d'introduction, comme pour le reste de l'Allemagne.

Avant tout, le droit de succession d'après la conception allemande, est un droit de statut personnel : « le droit de

succession se rattache au dernier statut personnel du *de cuius* » (1). Il est question de loi personnelle et non de loi du domicile : ce que les auteurs allemands appellent : *Staatsangehörigkeitsprincip* (principe de la nationalité). La base actuelle du statut successoral est donc la nationalité, contrairement à l'opinion qui régnait auparavant, et qui plaçait la base successorale du domicile comme principe dominant. Le droit badois faisait seule exception (2).

La loi a prévu deux hypothèses seulement : la succession d'un allemand à l'étranger, et la succession d'un étranger en Allemagne.

(1) *Von dem letzten Personalstatut des Erblassers bestimmt. (das Erbrecht)* ; C. Barazetti, *Einführungsgesetz*, z. B. G. B. (la loi d'introduction au Code-civil allemand, § 17, p. 219 et 220) ; Barazetti, *Internationales Privatrecht*, p. 97.

(2) Barazetti, p. 97 et s. ; Habicht, p. 181. Cette idée est exprimée en plusieurs endroits par les auteurs allemands ; notons Niemeyer qui dit :

« Es konnte keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem besonderen Gebiet, das man als dasjenige des Personalstatuts zu bezeichnen pflegt, das gemeinrechtliche Prinzip des Wohnsitzrechtes (*lex domicilii*) durch das Prinzip des Heimatrechtes ersetzen müsste. » Il n'y avait aucun doute à avoir sur le Code civil allemand qui devait remplacer le principe généralement admis de la loi du domicile (*lex domicilii*) par le principe de la loi nationale. Ce nouveau principe de la loi nationale admis à la place du principe de la loi du domicile a donc semblé tout naturel. Niemeyer semble dire qu'on attendait cela du Code civil allemand. D'ailleurs, ce principe semble marquer le progrès actuel, puisque l'a adopté, du moins en principe, la majeure partie des États représentés, aux dernières sessions que la Conférence de La Haye a tenues (Niemeyer, I. P., p. 58).

Cependant, avant le Code civil allemand, le principe du domicile avait pu sembler devoir régner définitivement,

Nous avons dit précédemment que le principe de la loi nationale ne dominait pas d'une manière exclusive : il existe, en effet, des exceptions à cette règle générale, par exemple, l'article 8 de la loi d'introduction, qui a trait à l'interdiction d'un étranger habitant l'Allemagne ; l'article 23, et l'article 3 de l'ordonnance du 5 juillet 1895, .. (1). Notons également l'article 9, § 2, qui prévoit un jugement déclaratif de décès vis-à-vis de l'étranger, et que l'on peut analogiquement rapprocher des articles du Code Napoléon qui ont trait à la déclaration d'absence et au jugement déclaratif de décès en toute matière. Citons également l'article 29 qui régit l'*Heimatlos* par la loi de son domicile : M. Keidel ne pense pas cependant voir là une exception au principe général.

SECTION A

Sur l'article 24 (2) (3)

Cet article s'occupe de la succession d'un allemand à

(1) Keidel, cl., 1898, p. 884.

(2) V. à ce sujet : Code civil allemand, § 2261, § 2380 et s., ainsi que l'article 23 de la loi d'introduction. En ce qui concerne les matières sur lesquelles l'article 24 ne donne pas de normes de conflits, il faut se reporter au Code civil allemand (§ 1922 à 2335). Ce renvoi sera utile pour la question de savoir qui est héritier et comment on le devient : de même pour les questions relatives à la situation juridique de l'héritier (acceptation ou répudiation de la succession, garantie des dettes, pluralité d'héritiers, contestation de succession, testament, réserve, indignité, etc.; Habicht, p. 183.

(3) Les textes allemands cités dans le courant du travail sont empruntés à H. Habicht, p. 180 et s. (*Intern Privatrecht*).

l'étranger. Dans un premier paragraphe, il applique d'une façon générale les lois allemandes à cette succession ; dans un deuxième il expose une exception facultative à la règle générale posée précédemment ; dans un troisième paragraphe, il s'occupe du changement de nationalité.

L'article 24 n'entre en vigueur que pour les successions antérieures au premier janvier 1900, date du Code civil allemand ; avant lui beaucoup de lois (*lex domicilii*, *lex patriæ* (Bade),...) se partageaient le régime des successions. La question est intéressante à envisager pour les successions dont la liquidation n'a pas été terminée au moment de l'entrée en vigueur de l'article 25, alinéa 2. Pour celles-ci, les lois antérieures continueront à s'appliquer.

La loi nationale du *de cuius*, suivant en cela le principe général, sera valable pour la succession en général, pour la succession testamentaire, pour la réserve, pour la nature et l'acquisition de la succession, pour ce qui concerne les rapports des héritiers entre eux, pour l'exécution testamentaire, pour la renonciation de successions,... : dans l'alinéa 3, les lois allemandes céderont le pas aux lois sous l'empire desquelles des dispositions à cause de mort ont été faites.

Si l'allemand possède son domicile à l'étranger, les héritiers pourront se référer aux lois du domicile en ce qui concerne les responsabilités et les garanties des charges de la succession. Mais dans quelle mesure ? D'après les auteurs allemands, la loi allemande est prépondérante dans la question des transmissions de dettes, en exceptant

toutefois le cas suivant : la dette du défunt peut être placée sous un rapport de droit, d'obligation étranger, dont la législation ne reconnaît pas la transmission de dette. A ce sujet, Habicht donne comme exemple d'obligation alimentaire du § 1582 du Code civil allemand et du § 1712, en admettant que la loi étrangère n'ait pas connu de telles dispositions. Le caractère spécial de cette dette lui enlève alors le caractère de dette de succession (1). « Il est juste également, dit Habicht, p. 184, de faire dépendre en partie du statut de succession la question de savoir, si une dette existant déjà à l'encontre du défunt passe aux héritiers ; autant que possible la loi allemande sera seule prise en considération (2). »

On ne comprend pas dans la prescription de l'alinéa 2 la question de savoir si les héritiers doivent reconnaître une dette comme charge de la succession : « On s'accorde en majeure partie à reconnaître que cette prescription ne comprend pas la question de savoir si les héritiers doivent reconnaître une dette comme dette de la succession (3). » Et Habicht poursuit en faisant rentrer sous l'empire de la loi allemande, la réserve, les legs, la revendication entre co-héritiers... ; par exemple, la *lex domicilii* ne connaît

(1) Habicht, *Einwirkung*, p. 199 et s.

(2) « Auch die Frage, ob eine Schuld, die schon gegen den Erblasser bestand, auf den Erben übergeht, hängt einesteils von dem Erbstatut ab, und, soweit das der Fall ist, kommt allein das deutsche Gesetz in Betracht. »

(3) « Es herrscht jedoch Einigkeit darüber, dass unter diese Vorschrift nicht die Frage fällt, ob die Erben eine Verbindlichkeit als Nachlassverbindlichkeit müssen gelten lassen. »

pas la réserve, un héritier peut cependant la réclamer en se fondant sur le Code civil allemand.

On écarte encore l'alinéa 2 lorsqu'il s'agit de lois étrangères accordant à des héritiers déterminés le droit de retenir, intact de tout legs ou de mutation, une part de succession. Voici donc trois cas où le choix de l'héritier de s'adresser aux lois du domicile du *de cujus* sera restreint. Pour la reconnaissance d'une dette, pour sa transmission, pour les parts d'héritage exonérées de charges, les lois allemandes seront prépondérantes.

Le droit pour les héritiers de recourir aux lois du domicile concernera la portée et la nature de la garantie (1), c'est-à-dire, « la question de savoir si les héritiers sont tenus personnellement ou non, solidairement ou divisément, *cum viribus* ou *pro viribus*, sous quelles conditions se rapporte-t-on à l'un ou l'autre du caractère ou de la portée de la garantie (2).

L'article 1944 du Code civil prescrit que la répudiation de la succession ne peut avoir lieu que dans un délai de six semaines, et que ce délai est porté à six mois si le défunt avait son dernier domicile à l'étranger ou si l'héritier réside à l'étranger au début du délai. Les lois du domicile peuvent prescrire soit des délais moins longs

(1) Ce sont les questions relatives à l'*Art u. Weise der Haftung*.

(2) « Auf die Frage, ob die Erben nur mit dem Nachlass oder auch persönlich, ob mehrere Erben solidarisch oder anteilmässig, ob sie, *cum viribus* oder *pro viribus* des nachlasses haften und dergleichen, unter welchen Voraussetzungen die eine oder andere Art der Haftung eintritt oder abzuwenden ist. »

soit plus longs. Dans ce dernier cas les héritiers vont-ils pouvoir invoquer les lois de ce domicile? L'opinion allemande est partagée, et Habicht pense que la faculté de recourir aux lois du domicile doit être accordée aux héritiers. Planck et Niedner sont d'un avis différent (1). Si la loi étrangère possède des prescriptions analogues à celles du § 1944; il ne peut y avoir de doute qu'au cas où l'autorité étrangère aurait ordonné des délais, pendant que le tribunal allemand aurait précédemment, par exemple, rendu une décision à ce sujet. Les héritiers pourront-ils se prévaloir des délais étrangers? Les auteurs allemands semblent pencher pour l'affirmative.

« Ainsi que l'indique le mot *auch* (également), les héritiers ont le choix entre les deux lois (2) ». La question des délais allemands ne sera pas forcément applicable, et l'héritier aura la faculté de s'en tenir aux délais de la loi qui est prépondérante au lieu du domicile. On peut cependant trouver l'affirmation tacite de l'intention de l'héritier. Il pourrait naturellement déclarer vouloir suivre l'une ou l'autre loi. Mais, en cas de silence de sa part, on peut déduire, en ce qui concerne le bénéfice d'inventaire, par exemple, d'une indication par lui donnée, son intention d'accepter les délais du § 1944; admettons, par exemple, qu'il ait relevé dans l'inventaire une inexactitude au détriment des créanciers (3).

(1) Planck, n° 4 d. ; Niedner, p. 697.

(2) « Der Abs. 2 gibt, wie das Wort, « auch » zeigt, dem Erben die Wahl unter den beiden Gesetzen ».

(3) Habicht, p. 185.

A l'article 24, se rattache la question de la forme et du contenu des dispositions testamentaires. C'est l'objet de l'alinéa 3. Un étranger fait une disposition à cause de mort, ou bien il est bénéficiaire d'une semblable disposition ; s'il vient à acquérir la nationalité d'empire, que va devenir cette disposition ? La loi déclare qu'elle ne disparaîtra pas, pour cette raison que les lois allemandes ne connaissent pas semblable disposition, ou lui appliquent des règles de droit différentes. La disposition ne sera pas pour cela soumise, quant à sa validité, à des lois dépendant de la volonté du *de cuius* ; on se reportera aux lois de l'État auquel appartenait le *de cuius* soit au moment de la confection de cette disposition, soit à l'époque où il a bénéficié de l'institution. L'article écarte même ici une objection très sérieuse : celle de l'âge requis soit pour faire une disposition, soit pour être institué. La capacité est, en effet, éminemment d'ordre public ; malgré cela l'intéressé pourra être institué bénéficiaire d'une disposition même s'il n'a pas atteint l'âge légal imposé par la loi allemande (1).

Les dispositions à cause de mort comprennent naturellement, les testaments, les donations à cause de mort, les codicilles... Cependant il est un acte de disposition, que l'on se refuse à comprendre sous l'application de l'alinéa 3. C'est la renonciation à succession.

Il y a deux raisons qui placent l'intéressé sous le bénéfice de l'article 24 : il faut qu'il soit étranger au moment

(1) A condition, bien entendu, qu'il ait eu l'âge légal exigé par sa loi nationale.

où il a rédigé l'acte, qu'il l'ait confectionné à l'étranger, et qu'il ait par la suite acquis d'une façon effective et réelle la nationalité d'empire.

Devra-t-on faire, au point de vue de la validité, une différence entre le contenu de l'acte et sa forme extérieure ? En France on discute simplement sur la facultativité de la règle *locus regit actum*, on l'admet également en droit allemand. Pour le contenu, c'est une question d'interprétation. Il faut rechercher d'après le § 133 du Code civil allemand l'intention du *de cujus*; on déduira la solution des circonstances de fait qui pourront déterminer l'état de droit sous lequel la disposition a été faite (1).

L'article 11, alinéa 1 dit : « La forme d'un acte se juge d'après les lois qui s'appliquent absolument aux rapports de droit formant l'objet de l'acte. Il suffit dès lors d'observer la loi du lieu de la confection de l'acte (2) ». Le juge allemand doit donc considérer la *lex loci actus* : la question est simple quand le *de cujus* a fait son testament ou sa donation à cause de mort dans un pays auquel il appartenait comme national. Mais la confection de l'acte peut avoir lieu dans un troisième état qui n'est ni celui auquel le *de cujus* appartenait avant sa nationalisation allemande, ni l'Alle-

(1) Habicht, *Einwirkung*, § 74, p. 740 ;

Habicht, I. P., art. 24 ;

Zitelmann, I. P. R., t. II, p. 212 à 221.

(2) « Die form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den gesetzen, welche fu das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis massgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird. »

magne bien entendu ; la difficulté naît lorsque les lois étrangères ne connaissent pas la *lex loci actus*. Le nouvel allemand, dans le cas où il aurait continué à appartenir à son ancien pays, aurait vu sa disposition tomber comme nulle. Il n'aurait pour la faire valoir, qu'à se faire naturaliser allemand (1). La nullité qui avait atteint soit l'acte en question, soit le bénéfice d'une institution, ce qui est plus important, n'existera plus. Voilà donc un cas curieux. Il dépend de la volonté d'un individu de profiter d'une disposition nulle à son égard ; il peut être bénéficiaire d'une institution qui représente une fortune, et il n'hésitera pas pour la faire valoir à acquérir la nationalité allemande. Tout ceci se passera bien entendu, avant que le tribunal allemand n'ait à juger de la validité du testament. Qui empêcherait ce nouvel allemand, une fois qu'il a bénéficié de la disposition, de reprendre son ancienne nationalité ? Cette ancienne nationalité peut dépendre, comme cela se passe au Mexique, de l'achat d'un immeuble dans le pays. Voilà donc un cas où la validité d'une disposition testamentaire peut dépendre d'une question de naturalisation.

Nous venons de citer un cas où la loi étrangère ne

(1) Rapprochons de l'exemple cité, ce que dit de Bar (I. P., *Droit de succession*, VIII, § 33. p. 37) : l'auteur pense qu'il est nécessaire que la disposition à cause de la mort ait été « réellement » rédigée, que la disposition restera valable dans ce cas seulement. On n'a pas cherché à rendre nulle la disposition testamentaire parce qu'on n'a pas voulu qu'une disposition à cause de mort tombe « par la seule raison, que d'après la loi allemande la personne n'aurait pas la qualité de tester et que cette capacité de tester doit subsister malgré la loi contraire. »

reconnaissait pas une forme acceptée par la loi allemande. En serait-il de même dans le sens inverse? Prenons l'exemple cité par Habicht : il s'agit du codicille. La loi étrangère admet des codicilles sans forme : ce n'est pas le cas de la loi allemande. Le résultat à peu près identique à celui qui précède, sera l'invalidité de cette disposition. Et cela vraisemblablement pour des raisons pareilles. D'un côté, l'effet de la naturalisation avait été de faire naître la validité d'un acte que la loi allemande seule, et contrairement à la loi étrangère, reconnaissait : de l'autre, rationnellement, cette forme d'acte que la loi allemande n'admet pas, sera évidemment écartée (1).

C'est celui qui invoquera en sa faveur la validité d'une disposition à cause de mort, qui devra établir le bien fondé de sa demande. Nous n'insisterons pas sur ce point qui nous semble naturel.

La confection ou la destruction d'une disposition à cause de mort touchent à la question de capacité successorale, de capacité en général. Nous sommes ainsi amené à parler du premier alinéa de l'article 7 ainsi conçu : « La capacité d'une personne est jugée d'après les lois de l'État auquel la personne appartient (2). »

(1) De Bar, *Lehrbuch*, p. 162.

Gierke, p. 146, n° 148.

Habicht, p. 85 et s., p. 181 et s.

Niedner, p. 71, n° 4 ;

V. dans la Seuffe, 39, n° 118.

(2) « Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person angehört. »

« En ce qui concerne la capacité juridique, il faut distinguer la capacité générale..., et cette capacité spéciale d'être le sujet d'un droit particulier et déterminé (la capacité d'acquérir des biens, de contracter mariage, de devenir héritier, etc. (1). » Pour la mort civile, par exemple, Habicht, Niemeyer et Zitelmann, s'accordent à reconnaître qu'elle serait repoussée par l'article 30 (2). La capacité spéciale dont parle l'auteur allemand se différencie donc de la conception juridique générale de la capacité. Sur quel statut va-t-on pouvoir la baser ? Zitelmann l'a caractérisée du terme *Wirkungsstatut*. Le rapport de droit sera jugé d'après les lois qui règlent le rapport de droit pris présentement en considération (3). C'est, pourrions-nous dire, un statut d'effet.

La capacité juridique se rattache d'après l'alinéa 1 au statut personnel : A notre sujet, se rapporte plus directement la suite de l'article : « Si un étranger, qui est majeur ou possède la situation légale de majeur, acquiert la nationalité d'empire, il conserve la situation juridique d'un majeur, même si d'après les lois allemandes il n'est

(1) « Man muss bei der Rechtsfähigkeit unterscheiden die allgemeine Fähigkeit..., und die besondere Fähigkeit, das Subjekt bestimmter einzelner Rechte zu sein (die Fähigkeit Vermögen zu erwerben, eine Ehe einzugehen, Erbe zu Werden u. dgl.) »

(2) Habicht, p. 51 ;

Zitelmann, t. II, p. 80 ;

Niemeyer, Neuman, Kühlenbeck.

(3) « Die über das dabei in Betracht kommende Rechtsverhältnis entscheiden. ».

pas encore majeur (1). » Ainsi, la capacité était considérée comme un droit acquis, que la naturalisation ne peut faire perdre. Cette question touche de très près notre sujet.

L'opinion dominante suppose que le cas de l'article 24, alinéa 3, est celui d'un allemand qui aurait détruit ou confectionné une disposition à cause de mort alors qu'il était étranger (2). Niemeyer ne partage pas tout à fait le point de vue qui rapproche complètement l'article 7 de l'article 24. Il dit bien : « La question de la capacité de tester est par l'article 24, alinéa 3, réglée de la même manière, qu'en général la capacité juridique par l'article 7. L'article 24, alinéa 3, ne dit donc rien de plus que ce qui est contenu déjà dans l'article 7. La phrase suivante se comprend d'elle-même : « Il conserve également la capacité de faire une disposition à cause de mort, même s'il n'a pas encore atteint l'âge légal de la loi allemande (3). »

(1) « *Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit ; so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist.* »

(2) En ce sens : Habicht, p. 189 ;

Niedner, p. 70 ;

Planck, n° 4, d. ;

Schnell, *B's Z.*, t. VII, p. 114 ;

Wagner, n° 2, a. ; 7

Zitelmann, t. II, p. 76 et s.

En sens différent : Barazetti, *B's Z.*, t. VII, p. 2 ;

Niemeyer, p. 171.

(3) « Die Frage der Testierfähigkeit wird durch art. 24 Abs. 3 in Art. derselben Weise geregelt, wie Art. 7 allgemein die Geschäftsfähigkeit regelt. Art. 24 Abs. 3 sagt also insofern nichts, was schon nicht in Art. 7 enthalten ist. Nur der Satz « auch behält er die Fähig-

A cette opinion, Niemeyer s'est rangé après avoir été convaincu par le raisonnement de Barazetti. Mais, dit-il : « J'avais auparavant fait une remarque en passant... Je disais en effet que cette prescription contenait aussi des questions matérielles dans une plus grande étendue (1). »

Wagner (2) pense que l'on doit s'en tenir à la forme de l'acte, et il ne serait pas nécessaire que la disposition soit valable d'après la loi étrangère. De Bar (3) constate la facultativité de la règle *locus regit actum*, et pense que les formes de la loi nationale doivent être acceptées : « Mais tandis qu'un testament fait à l'étranger dans les formes de la loi nationale (*Heimatlich*) peut devenir nul par suite d'un changement de domicile, il n'en est pas de même pour un testament fait suivant la loi *locus regit actum* à moins que la loi du dernier domicile — ce qui est possible — exclue expressément la validité des testaments faits à l'étranger.

Nous avons vu que la capacité successorale était conservée pour une disposition à cause de mort faite ou détruite et pour une institution dépendant d'une telle disposition ;

keit sur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen, selbst wenn er das nach den deutschen gesetzen erforderliche Alter noch nicht erreicht hat » enthält eine selbständige Bestimmung. Dieselbe entspricht der in Art. 7 Abs. 2 hinsichtlich der Grossjährigkeit gegebenen Vorschrift und muss. m. P. wie diese erweitert werden. »

(1) « Ich habe früher eine gelegentliche Bemerkung gemacht, dass in der That auch materielle Fragen in weiteren Umfange durch jene Vorschrift betroffen wurden. »

(2) Wagner, n° 2, a.

(3) De Bar, *Droit de succession*, VIII, § 33, p. 37.

il semble que la loi allemande ait établi une relation directe entre l'existence de la disposition ou de la destruction, et celle de la capacité. En effet, des termes de la loi, ressort nettement, que la destruction de la disposition avant l'acquisition de la nationalité allemande ne conserve pas, par suite même de son existence passagère, la capacité de l'intéressé. Habicht pense que la loi manque ici d'une raison suffisante, mais que les termes en sont formels *Oder aufgehoben hat* (1), « ou bien a détruit ».

A côté des incapables mineurs, on rencontre les incapables interdits et les incapables aliénés. La disposition de la loi peut-elle être étendue à ces derniers ? Les termes de la loi *Selbst wenn*, « même si », ne permettent pas d'étendre la prescription à des cas analogues. L'opinion dominante en Allemagne est partisane de l'interprétation stricte de la loi (2) ; Planck (3) pense qu'une interdiction

(1) De Bar : « Les pactes de succession doivent être jugés d'après les mêmes règles que les dispositions testamentaires (l'art. 24 parle d'une façon générale de dispositions pour cause de mort). Mais par suite d'un changement de statut personnel, un pacte de succession valable ne peut devenir nul, et d'un autre côté un pacte de succession pourra être nul pour la raison qu'il est basé sur la supposition que les deux parties se sont engagées d'une façon valable, et que cela n'était pas le cas pour une des parties d'après sa loi nationale. D'ailleurs, il faudra pour les pactes de succession recourir fréquemment aux principes généraux qui gouvernent les conventions. »

De Bar, VIII, *Droit de succession*, § 33.

(2) Dans ce sens : Barazetti, p. 100 ;

Neumann, t. 2, 2 a ;

Niedner, p. 70 ;

Wagner, n° 2, a ;

(3) Planck, n° 4, d.

étrangère doit conserver en Allemagne la valeur et l'étendue juridique qu'elle possédait à l'étranger, et que sa valeur en Allemagne n'en doit être ni augmentée ni diminuée.

Pour ceux qui n'étendent pas la prescription de l'article 2 analogiquement, ce seront les lois allemandes qui s'appliqueront. L'article 24, alinéa 3 sera remplacé par le § 2252, alinéa 2 du Code civil allemand, et le § 2290, l'un relatif au testament, l'autre au contrat de succession. Habicht élève un doute sur la question de savoir si les restrictions résultant de conventions matrimoniales deviennent nulles ou restent valables (art. 15, al. 2).

On ne comprend généralement pas non plus, comme tombant sous l'application de l'article 24, alinéa 3 la renonciation de succession. L'alinéa 1 est souverain dans ce cas. Et les lois allemandes feront accepter une renonciation même si celle-ci n'est pas reconnue par la loi étrangère. Pour être valable, la renonciation devra donc suivre les §§ 2347, alinéa 2 et 2348 du Code civil allemand.

Nous avons déjà parlé de la répudiation de la succession, dont les délais sont déterminés par le § 1944, alinéa 2 du Code civil allemand. Ce que nous avons dit précédemment s'applique ici. Le § 1944 dit : « La répudiation ne peut avoir lieu que dans un délai de six semaines... Le délai est de six mois lorsque le défunt n'avait son dernier domicile qu'à l'étranger, ou que l'héritier, au commencement du délai, a sa résidence à l'étranger. » Pour que le paragraphe s'applique, il faut donc : soit que le *de cuius* ait son dernier domicile à l'étranger, soit que l'héritier y ait possédé une

résidence au début du délai : alors, le délai sera de six mois. Signalons en passant l'influence singulière d'une résidence, qui à elle seule allonge considérablement un délai relativement court.

Pour la liquidation de la succession, nous relevons également ceci : dans un cas, les héritiers n'ont pas le choix absolu des lois du domicile. Il s'agit de l'administrateur spécial nommé par la loi étrangère (loi anglaise ou américaine). Les pouvoirs de cet administrateur vis-à-vis des créanciers n'existent que dans la mesure où la succession se trouve sous leur administration : il faut que la partie sur laquelle les créanciers basent leurs revendications ne se trouve pas en Allemagne, autrement l'administrateur serait sans pouvoirs.

En dehors de l'exception portée à la phrase 1 de l'article 24 par le choix que peuvent faire les héritiers, les articles 27 et 28 en apportent d'autres en ce qui concerne l'application des lois allemandes. L'article 27 spécifie que les lois allemandes sont valables si la loi étrangère y renvoie. Dans l'article 28, il s'agit des immeubles situés à l'étranger et soumis à des prescriptions spéciales.

Nous avons ainsi donné rapidement quelques explications nécessaires sur la nature et la portée de l'article 24. Nous n'avons pas prétendu l'expliquer d'une façon complète et absolue : nous avons simplement voulu l'éclaircir pour chercher à le rapprocher des solutions françaises qui existent concurremment dans la jurisprudence.

SECTION B

Sur l'article 25

Le précédent article s'était occupé en général de la succession d'un allemand à l'étranger. Dans l'article 25 c'est l'hypothèse inverse : un étranger meurt domicilié en Allemagne. C'est un Français par exemple ; sa succession sera dévolue suivant les lois françaises. Cependant un conflit peut naître, du fait que la jurisprudence française établit une distinction entre les différents biens, pour placer à part les immeubles et leur appliquer la loi de la situation. C'est le cas d'une « Rückverweisung » qui, d'après l'article 27, a été reconnu valable par une précédente jurisprudence allemande (1). Mais au sujet du traitement de ces immeubles situés en Allemagne et possédés par un Français mort en Allemagne, une décision du tribunal de Colmar du 23 mars 1914 a déclaré la « Rückverweisung » valable, même si le défunt était domicilié à l'étranger.

Après avoir établi dans une première phrase la solution juridique qui s'applique à la succession de l'étranger mort en Allemagne, l'article poursuit en déclarant applicable le Code civil allemand pour le cas où un allemand serait héritier : celui-ci peut faire valoir des droits, même si ces droits sont fondés exclusivement sur les lois alle-

(1) *Rheinisches Archiv. für Civil u. Kriminalrecht*, 1900, p. 244.

mandes (1). Dans un jugement du tribunal régional supérieur de Hambourg du 15 juin 1906 (2), il s'agissait d'un allemand décédé citoyen des États-Unis : il ne laissait pas de postérité, mais il restait son père, qui avait conservé la nationalité allemande, et avait à faire valoir des droits suivant l'alinéa 2 de l'article 25. Ce père était héritier réservataire. Le fils de son côté avait institué sa femme héritière, et dans son testament, avait manifesté l'intention de voir ses héritiers réservataires renoncer volontairement à leur réserve. La succession est bien réglée suivant la loi de l'État de New-York (le *de cuius* était citoyen de New-York) ; ceci d'après la première phrase de l'article 25. Cependant il n'est pas allégué que les lois de l'État de New-York donnent une compétence exclusive aux lois allemandes : dès lors le père, étant allemand, peut faire valoir les droits qui lui appartiennent d'après la loi allemande.

L'article 25 donne donc les règles de conflits qui s'appliquent à la succession de l'étranger qui serait domicilié en Allemagne. Il suppose que l'étranger possède une nationalité. Dans le cas contraire, on pourrait se reporter aux lois de la dernière patrie (3). Sans vouloir insister sur le renvoi, disons simplement que les lois de la dernière

(1) V. Jugement du tribunal de l'Empire; *Entscheidungen* 63 n° 88 ;

Juristische Wochenschrift, 1906, p. 450,
Recht, 1906, p. 1141.

(2) *B's Z.* 1908, p. 146.

(3) Art. 29 de la Loi d'Introduction,

patrie peuvent renvoyer aux lois du domicile : celles-ci sont valables. Habicht cite le cas des anciens allemands qui ont perdu la nationalité américaine, mais qui n'ont pas de nouveau acquis la nationalité allemande. S'il s'agit d'un *Heimatloss*, il est naturel que l'on recoure aux lois du domicile et de la résidence. Mais il peut se trouver que le défunt ait deux nationalités : à moins qu'il n'existe sur la question un traité spécial qui règle le cas d'une façon déterminée, l'opinion des principaux auteurs allemands est qu'il faut considérer en premier lieu la nationalité de droit allemand : conséquence des solutions générales des articles 7 à 31 de la loi d'introduction.

La prescription de l'article 25 de la loi d'introduction nous intéresse particulièrement par suite de son application à la succession d'un étranger, donc d'un français. D'après ce que nous avons déjà vu, ce français doit avoir eu dans l'empire allemand *son* domicile et non pas seulement le dernier domicile ou un simple séjour. Remarquons l'expression « son domicile », rapprochons cette conception de celle de la multiplicité du domicile. Et ce domicile, doit avoir été « der gewollte dauernden Mittelsunkt seines lebens gevesen sein », ainsi que s'expriment couramment tous les auteurs allemands : ce domicile doit avoir été le « lieu librement choisi et durable, formant le point central et principal de toute sa vie. » L'article 25 applique la loi nationale. Cette *lex patriæ* est applicable pour la succession ab intestat, testamentaire, légale, contractuelle, ainsi que pour le droit de réserve, l'acquisition de la succession, la garantie des héritiers, le rapport des cohéritiers entre eux

vis à vis des tiers, pour le rapport des héritiers par préciput ou substitués, pour les exécuteurs testamentaires, pour la valeur d'une disposition à cause de mort ou de la renonciation à la succession.

En général, la loi nationale pourra donner comme applicable la *lex domicilii*. Dans ce cas, les lois allemandes sont applicables ; alors la succession devient une *Universalsuccession*, et même les biens qui seront situés dans l'Etat du *de cujus*, subiront l'application des lois allemandes.

La question n'est plus la même si la loi nationale vient à distinguer entre la succession mobilière et la succession immobilière. C'est le cas de la loi française. Il n'y aura plus alors d'*Universalsuccession*, mais une *Singularsuccession*, pour les immeubles qui tomberont sous la loi de la situation (1).

La prescription de l'article 25, favorise singulièrement les héritiers allemands : « Un allemand peut également faire valoir des prétentions successorales... » De Bar qualifie cette prescription de « tout à fait irrégulière et peu rationnelle » (2) ; cette règle peut, en effet, apporter de grands troubles dans le règlement des successions, et l'auteur le rapproche de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 : « On ne peut s'imaginer, dit-il, quelle confusion

(1) V. : *Recht*, 1904, p. 372.

De Bar, *Théorie u. Praxis*, t. I, p. 260.

Standinger, B. G. B. *Bemerkungen zu art. 29*.

Zitelmann, I. P. t. I, p. 175.

(2) De Bar, § 32, p. 25.

résulterait de semblables applications fausses « par d'autres États » du principe de représailles ».

Quelles seront ces prétentions que l'héritier allemand va faire valoir au sujet de la succession ? Habicht nous dit (1) : « La prescription de l'article 25, alinéa 2, comprend toutes les prétentions qui peuvent exister à l'encontre d'un allemand sur la base d'une norme juridique successorale ; soit sur la base d'une disposition du testateur ; soit à la suite d'un rapport juridique ayant pris naissance de cette manière, si la succession avait été à juger d'après les lois allemandes ; donc, en dehors de la prétention à la succession (§ 2018), la prescription comprend la prétention à un legs ou à une charge, la réserve ; entre héritiers, le droit au partage et à la compensation (§ 2050) ; dans les rapports entre héritiers substitués par préciput, le droit à l'inventaire, la prestation de garantie et espèces semblables (§§ 2121, 2123, 2128). Par contre, n'appartiennent pas à la question, les revendi-

(1) « Falls Ansprüche, die den Deutschen entweder unmittelbar kraft einer erbrechtlichen Gesetzesnorm oder auf Grund einer Verfügung des Erblassers oder infolge eines auf diese Weise entstandenen Zustandsverhältnisses zustehen würden, wenn die Beerbung nach deutschem Rechte zu beurteilen wäre, also ausser dem Erbschaftsanspruche den Anspruch aus Vermächtnissen und Auflagen, den Pflichtteilsanspruch, ferner unter Miterben den Anspruch auf Auseinandersetzung und Ausgleichung (§ 2050) in Verhältnisse des Nacherben zum Vorerben den Anspruch auf Inventarisierung, Sicherheitsleistung u. dgl. (§§ 2121, 2128 s.). Dagegen gehören nicht hierher Ansprüche Dritter, die schon gegen den Erblasser bestanden, oder die umgekehrt erst durch ein Rechtsgeschäft des Erben mit diesem Dritten (z. B. Erbschaftsverkauf) entstanden sind » Habicht, p. 183.

cations d'un tiers qui déjà existaient à l'encontre du défunt, ou qui à l'inverse sont nés depuis d'une affaire de l'héritier avec ce tiers (par exemple l'achat d'une part de succession). »

Ces revendications qui se basent sur la loi allemande et qui peuvent se manifester quand il s'agit de la succession d'un étranger se rapportent dans la plupart des cas, à la revendication d'un legs, de la réserve...

L'article a prescrit *Ein Deutscher* « Un Allemand » : ces revendications ne peuvent donc exister que dans la personne d'un allemand ; si, par contre, le droit de l'Etat, auquel *de cujus* appartenait, donne compétence exclusive aux lois allemandes, et s'il s'agit de la succession d'un allemand qui avait son domicile dans cet Etat, la prescription de la phrase 2 ne devient plus applicable. Nous voyons ici encore le principe de réciprocité qui joue un rôle important. C'est un principe de réciprocité que le juge appliquera : nous voulons écarter ici l'article 31, d'après lequel le Chancelier de l'Empire peut avec l'assentiment du Conseil fédéral prendre des mesures de représailles contre un État déterminé ou les ressortissant de cet État.

L'article 31 prescrit, en effet, que le chancelier de l'Empire peut prendre des mesures de représailles contre un État, ses ressortissants et leurs successeurs juridiques (1).

(1) « Unter Zustimmung de Bundesrats, kann durch Anordnung des Reichskenzlers bestimmt werden, dass gegen einen ausländischen

L'article 30 empêche l'application de toute loi étrangère qui irait à l'encontre du but d'une loi allemande, ou des bonnes mœurs. Cet article est donc complété par son suivant : ce sont deux barrières opposées à la loi étrangère. Mais dans l'article 31, il existe une sorte de procédure préparatoire, d'après laquelle le chancelier doit, avant d'avoir recours à la mesure de la loi, obtenir l'assentiment du Conseil fédéral ; cette mesure s'appliquera aux individus qui appartiennent actuellement à l'État dont il s'agit, et non à ceux qui lui auraient appartenu auparavant. Et, dit Habicht « seulement pour les rapports de droit qui sont réglés par le Code civil allemand (1). »

Niemeyer explique la portée de l'article 31 dans les termes suivants (2) : « Si, par exemple, un État empêche les étrangers d'acquérir des droits qui se rapportent à des objets particuliers, et que notre droit ne connaît pas du tout ces droits de la même manière, mais qui au point de vue économique aboutissent à un résultat de propriété identique, appliquer la peine du talion serait sans aucun sens ; à la place, il est préférable d'empêcher les étrangers d'acquérir la propriété (3). »

Staat sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird. »

(1) Habicht, p. 245, « nur für die in B. G. B. geregelten Verhältnisse ».

(2) Wen z. B., ein Staat Ausländern den Erwerb von dinglichen Rechten veschliesst, die unsere Rechtsordnung in dieser Weise gar nicht kennt, die aber wirthschaftlich dem Eigenthum gleichkommen, so wurde eine eigentliche Talion sinnlos und Anstatt dessen der Ausschluss der Ausländer vom eigenthumserwerb am Platze sein. »

(3) Niemeyer, p. 109.

Si la loi nationale du *de cuius* (1), donne comme statut personnel la loi du domicile, l'étranger domicilié en Allemagne sera soumis aux lois allemandes. Si cette loi nationale applique aux immeubles la *lex rei sitæ* (c'est le cas de la loi française), les immeubles situés en France seront soumis à la loi française. Ceci se passe également dans la loi autrichienne : ce sera la *lex rei sitæ* de chaque État où se trouvent les immeubles qui s'appliquera. Si donc l'allemand veut manifester ses revendications successorales dans la succession d'un autrichien, ces revendications successorales ne pourront atteindre les immeubles qui sont dans la patrie du *de cuius* ou dans un État autre que l'Allemagne.

Nous lisons dans Habicht : « Il existe une autre question, celle de savoir (p. 198) si un allemand ne peut pas élever de prétentions successorales sur la succession d'un étranger qui se trouve en Allemagne (d'un autrichien) suivant l'article 25, phrase 2 en considérant que, pour la succession d'un allemand, qui possédait son domicile dans cet État étranger, ce ne sont pas exclusivement les lois allemandes qui sont applicables, mais, en considération des immeubles qui se trouvent là-bas, la *lex rei sitæ*, comme statut personnel (en ce sens Niedner n° 3 a.). Cette conception serait acceptable, si l'on ne devait pas ici aussi sous l'expression « lois allemandes » comprendre en même temps les normes de conflit allemandes de l'article 28..... La phrase 2 est

(1) Habicht, p. 198.

dirigée contre ces états qui, à la place de la *lex patriæ*, admettent la *lex domicilii* comme statut personnel ; ceci est exprimé par l'addition faite à la fin de l'article : pour la succession d'un allemand, qui avait son domicile dans cet État. Cette addition serait tout à fait superflue au point de vue de la conception de Niedner. Il donne cependant une indication pour le fondement et la portée de la prescription. Ce n'est pas qu'en général un État étranger, pour la succession d'un allemand, fait s'appliquer d'autres lois que les lois allemandes, et écarte le fondement de la prescription d'exception ; mais c'est qu'il fait cela par égard et en considération de ce que l'allemand avait son domicile sur son territoire. Car, qu'un Etat, pour les biens immeubles qui se trouvent sur son territoire puisse ordonner ses propres prescriptions à la succession, le législateur allemand le reconnaît dans l'article 28 ; il prescrit en effet aux juges allemands d'avoir à reconnaître cette règle étrangère, même s'il s'agit de la succession d'un allemand ; et, il établit cette règle étrangère différente non pas en raison d'un nouveau droit de représailles, pendant qu'il accorderait à ceux qui y ont droit d'après les prescriptions internes, mais qui sont exclus des biens étrangers, une compensation sur les biens situés en Allemagne. »

Remarquons cette dernière phrase, qui ressort de l'article 28 ; l'auteur allemand semblait dans sa supposition, se rapprocher de l'idée de prélèvement, consacrée en France par la loi de 1819. Nous verrons que cette loi avait été abolie en Allemagne par une loi de 1899. Il ne semble pas

d'ailleurs que les compensations ainsi établies, soient acceptées par la doctrine allemande. Nous lisons plus haut, d'ailleurs, dans le même auteur (p. 194) (1) : « Particulièrement un co-héritier, appelé sur le fondement d'une loi d'application de droit interne, est par contre exclu de la succession étrangère : il ne peut réclamer à cause de ses exclusions, une compensation sur les biens situés en Allemagne. » Et l'auteur poursuit en affirmant que cette règle est valable, même quand il s'agit d'une réserve réclamée sur le fondement d'une loi allemande. Il ajoute : « Les raisons qui fondent une règle différente pour la réserve en ce qui concerne la succession d'un allemand d'après l'article 24, ne trouvent aucune place ici... » « ... La réserve trouve seulement application en ce qui concerne ces biens de la succession pour lesquels les normes de conflits étrangères donnent compétence aux normes de choses allemandes (2). »

Ainsi donc pour l'étranger, la règle de l'article 24, en ce qui concerne la réserve et la compensation, ne s'ap-

(1) « Namentlich kann ein Miterbe, der auf Grund der Anwendbarkeit des inländischen Rechtes berufen, dagegen von den ausländischen Nachlass ausgeschlossen ist, nicht etwa wegen dieser Ausschliessung von den ausländischen Nachlassstücken eine Ausgleichung aus dem inländischen Nachlasse beanspruchen. »

(2) « Die Gründe, die bei der Beerbung eines deutschen eine abweichende Regelung für den Pflichtteilsberechtigten gebieten (art. 24), treffen hier nicht zu. » « das Pflichtteilsrecht, greift nur in bezug auf diejenigen Nachlassstücke Platz, bei denen die ausländischen Kollisionsnormen den deutschen Sachnormen Raum geben. »

plique pas. La réserve allemande, pourrait-on dire, tient très fortement aux normes de conflit nationales.

Poursuivons l'article d'Habicht : « Il y a des États, qui pour la succession immobilière de leur territoire mettent en vigueur leur *lex rei sitæ* ; ou bien, à l'inverse, sans exception, des États qui, pour les immeubles se trouvant à l'étranger et appartenant à leurs nationaux, placent la succession sous l'application de la loi locale (*lex rei sitæ*), (parmi ces pays, l'Autriche, la France, la Russie, l'Angleterre, les États du nord de l'Amérique) ; de telle façon qu'à l'égard de ces États existe, pour la succession immobilière, le principe de réciprocité des articles 27 et 28, sans avoir besoin de la prescription de l'article 25, phrase 2 ; cette dernière conduirait directement à une iniquité, particulièrement à une restriction de la loi nationale pour la succession des étrangers, qui dépasserait de loin celle à laquelle la loi allemande est soumise dans l'État étranger. Si un allemand meurt domicilié en Autriche, sans laisser là-bas de biens immeubles, sa succession se règle également en Autriche d'après les lois allemandes d'une manière exclusive ; également, un ressortissant autrichien ne peut pas faire valoir de prétentions successorales sur la base de droit successoral autrichien, même sur les biens qui se trouvent là-bas. Par contre, voici un autrichien qui meurt domicilié en Allemagne : d'après la conception de Niedner, un allemand, suivant l'article 25, phrase 2, peut élever des prétentions successorales (en se basant sur le droit successoral allemand) sur la succession tout entière, autant

qu'elle n'est pas composée de biens immeubles se trouvant en Autriche. »

Nous pourrions faire à peu près le même raisonnement, s'il s'agissait d'un français. Nous voyons que les immeubles jouent un grand rôle dans beaucoup d'États, et qu'ils conservent toujours une influence, soit quand il s'agit de déterminer la loi applicable à la succession, soit s'il s'agit (et c'est notre cas particulier) de juger de la valabilité de prétentions successorales, que peut élever un héritier allemand, dans la succession d'un étranger, d'un français, décédé domicilié en Allemagne.

Cet article applique donc aux français qui sont morts domiciliés en Allemagne, leur loi nationale à leurs successions. Il déclare en outre (nous avons vu de quelle manière et avec quelle étendue) qu'un héritier allemand, même tout ayant droit (un légataire pour la demande en délivrance de son legs, ceci est important, le tribunal d'ouverture français se déclare pour cette occasion, en général, compétent), peut émettre des prétentions successorales fondées sur les lois allemandes, « à moins que, d'après le droit de l'État auquel le *de cujus* appartenait, pour la succession d'un allemand, qui avait son domicile dans cet État, les lois allemandes sont exclusivement compétentes. »

Nous avons ainsi donné quelques explications générales sur l'article 25 de la loi d'introduction, qui est très important pour nous, puisqu'il règle la succession d'un français mort domicilié en Allemagne.

SECTION C

Sur les articles 26 et 27

Cet article ne concerne pas directement les droits de succession, en ce sens qu'il ne règle pas de difficultés relatives à la succession en général, mais qu'il cherche à éviter les difficultés qui pourraient survenir au sujet de la transmission des biens par les autorités allemandes, et pouvoir établir vis-à-vis de l'étranger une sécurité dans la transmission des biens.

Cet article n'a donc vis-à-vis du sujet qui nous intéresse que peu d'importance : néanmoins il se rapporte aux droits de successions ; c'est pourquoi nous donnerons quelques rapides explications à son sujet d'après Habicht (1).

Comme il s'agit de transmission des biens, les conditions de l'article sont que la forme doit provenir d'une succession ouverte à l'étranger : peu importe que certains objets seulement proviennent de l'étranger, peu importe également que le sujet soit régnicole ou étranger. Il faut de l'autre côté de la frontière, des intéressés, comme héritiers, légataires, ou réservataires. Peu importe également leur nationalité.

Quelles vont être ces autorités allemandes par lesquelles les biens devront être ainsi transmis de la succession aux ayants droit ? ce seront régulièrement les consuls allemands : peut-être aussi les chargés d'affaires de l'Empire

(1) Habicht, p. 204 et s.

ou d'un État confédéré (1); il est indifférent que la transmission soit faite directement aux autorités, ou par l'office du Ministère des affaires étrangères.

Va-t-on pouvoir s'opposer à cette transmission, attendu que les biens proviennent régulièrement d'une succession ouverte à l'étranger pour être remis à un héritier, un légataire ou un ayant droit quelconque? il semble que la transmission se fasse administrativement, puisque le jugement d'un tribunal qui serait intervenu ne pourrait arrêter les Consuls et le chargé d'affaires dans sa mission. Malgré le paragraphe 894 du Code de procédure allemand, la plainte du tiers n'a aucun effet sur l'autorité intermédiaire. Le tiers pourra toujours agir, mais son action sera sans effet sur la transmission actuelle.

Quel peut être ce tiers? car enfin la succession a été dévolue : pourquoi n'avoir pas cherché à faire valoir ses droits devant le tribunal de succession? et le jugement de ce tribunal n'a-t-il pas pu être attaqué en temps utile? et en effet le tiers ne pourra faire reposer sa prétention sur des faits nouveaux, soit un testament retrouvé après coup, soit la violation des normes de droit international ou du droit de succession étranger. Il n'y aura que la saisie-arrêt effectuée par un créancier reconnu à la succession qui pourra avoir effet sur la transmission des biens, en ce sens que les autorités consigneront la somme

(1) Habicht, p. 205. « Regelmässig die deutschen Konsulen, möglicherweise können es auch die Gesandten des Reichs oder eines Bundesstaats sein »

qui leur est parvenue et qu'il sera plus tard fait droit à la demande du créancier, si celle-ci était fondée.

Nous voyons donc bien que l'intérêt de l'article 26 touche presque plutôt à un point de vue administratif qu'à un point de vue judiciaire. Il était utile de le signaler, parce qu'il se rapporte indirectement à la succession : il règle une partie de sa transmission.

L'article 27 statue sur le renvoi. Nous en donnerons quelques explications seulement parce que le sujet a été traité avant nous, et parce que l'article 27 de la loi d'introduction comprend dans ses dispositions des articles qui, comme la phrase 1 de l'article 7 et de l'article 13, la phrase 2 de l'article 15, ainsi que la phrase 1 de l'article 17 ne concerne pas le sujet que nous traitons. Il n'y a que l'article 25, phrase 1 qui doit nous occuper.

La question du renvoi d'ailleurs, a été ardemment discutée, et Niemeyer dit : « Dans les quinze dernières années (Niemeyer parle à partir de 1901) aucune question du droit international privé n'a été plus riche ni plus vivement débattue que celle de savoir s'il fallait être partisan ou non du renvoi ou du double renvoi (1). »

(1) Niemeyer, p. 74. « Keine Frage des internationalen Privatrechts ist in den letzten 15 Jahren so reichlich und so lebhaft erörtert worden wie diejenige, ob die sogen. Rück- und Weiterweisung zu billigen sei oder nicht. »

Contre ce principe du renvoi : Kahn, *Jahrb. für Dogmatik*, XXX ; Rygelsberger *Pandekten*, I, p. 164, 165, etc.

Pour le principe : De Bar, *Lehrbuch*, 4, 48. V. également dans les *Verhandlungen des Deutschen*, 18. *Juristentages*, 1886, II, p. 135, 136. Nous avons vu que la pratique des tribunaux était chancelante. V. entr'autres jugements du 4 juin 1886 (Bolze, III, n° 28), 27 jan-

Le cas de l'article 25 est celui de la succession d'un étranger. Si les lois nationales de ce dernier renvoient à la loi allemande, celle-ci accepte la compétence. C'est le cas des lois étrangères qui renvoient au domicile. Ce sont les lois allemandes qui sont applicables et non pas les normes de conflit allemandes ; en effet il serait possible de tomber dans un cercle vicieux, ou plutôt, n'ayant aucune certitude, de laisser la question à la jurisprudence. « Les lois allemandes, dit Habicht, qui sont à appliquer dans un tel cas de succession, sont les règles successorales allemandes qui se rapportent aux choses, et non pas les règles de conflits allemandes (1). »

Si par exemple, la loi française était dans un cas applicable comme loi du domicile, les motifs sur lesquels se fonde l'article 27 sont contraires à un renvoi à la *lex rei sitæ* tiré de l'article 3, § 2 du Code civil français (2).

Ce renvoi de l'article 27 place les étrangers vis-à-vis de l'Allemagne en deux classes : ceux dont la loi nationale renvoie au domicile et qui sont soumis à la loi allemande, et ceux dont la loi nationale ne connaît pas le renvoi.

vier 1888, 18 février 1890. *Entsch* (décisions), XXV, p. 342 (*Entsch.*, XX p. 351), 31 mai 1889 (*Entsch.*, XXIV, p. 326 et s.), 20 octobre 1898 (*Entsch.*, 37, XXXVII, p. 336), etc. V. la note de Niemeyer, p. 74. (I. P). En général plusieurs décisions semblent contraires à ce principe. Par exemple deux décisions, une de 1892, l'autre de Colmar 1893 (*Entsch.*, 24, p. 326).

(1) Die (Habicht, p. 212), deutschen Gesetze, die nach Art. 27 in einem solchen Erbfall Anzuwenden sind, sind die deutschen erbrechtlichen Sachnormen, nicht wie die deutschen Kollisionsnormen.

(2) Cl. 1911, p. 115.

Prenons l'exemple de Niemeyer (p. 77) : voici un ressortissant des États-Unis qui meurt domicilié en Allemagne. L'article 25 donne la loi nationale, et la loi américaine le dernier domicile.

En dehors du cas de l'article 25, phrase 1, trouve-t-on d'autres cas de renvoi? Il y a bien l'article 24 qui déclare que les héritiers d'un allemand pourront en ce qui concerne la responsabilité des charges se reporter aux lois du domicile étranger. « Ainsi l'article 24, phrase 2, trouve également sa place, si le droit étranger fait s'appliquer la loi nationale du *de cujus* contre lui ou en sa faveur, pour la garantie des héritiers d'un étranger (1). »

L'alinéa 3 de l'article 24 règle la validité des dispositions à cause de mort faites par un ressortissant allemand à l'époque où il était encore étranger. « Un renvoi de ce droit national aux lois du domicile à l'époque de la confection de la disposition à cause de mort, ou aux lois du lieu de la confection, ou bien aux lois de l'État auquel le *de cujus* appartient à sa mort, n'est pas prévu (2). »

Et l'auteur cite le cas d'un contrat de succession rédigé à une époque où déjà le *de cujus* était domicilié en Allemagne; sa validité se juge d'après les lois allemandes,

(1) Habicht, p. 214. « So greift der Art. 24 Abs. 2 Platz, wenn auch das ausländische Recht an und für sich für die Haftung der Erben eines Ausländers das Heimatrecht des Erblassers massgebend sein lässt. »

(2) Habicht, p. 214. « Eine Rückverweisung dieses Heimatrechts auf die Gesetze des Wohnsitzes zur Zeit der Errichtung oder auf die Gesetze des Errichtungsorts oder auf die Gesetze des Staates, dem er bei seinem Tode angehört, ist nicht vorgesehen. »

même si la loi nationale du *de ejus*, l'ancienne loi, prohibe ces dispositions contractuelles.

Niemeyer s'explique sur le renvoi *Weiterverweisung*, en ces termes : « On pourrait penser (et l'auteur renvoie à Fischer et Henle, p. 1123) obéir au renvoi au moins dans la mesure suivante : le droit allemand viendra s'appliquer à la place du droit national, si ce dernier droit renvoie à un troisième droit de nouveau, et que ce troisième droit renvoie encore à la loi allemande (1). »

Nous n'avons pas de terme en français suffisamment précis pour caractériser cette multiplicité de renvois, le choc successif, où le droit semble être une balle que chaque législation se renvoie tour à tour. Les Allemands ont deux mots : *Rückverweisung*, c'est le simple renvoi, celui qui existe d'une compétence à l'autre. Le *Weiterverweisung* précise le cas où cette dernière compétence renvoie à une troisième, ou ainsi de suite.

Le cas du renvoi qui se produit successivement sera rare. Niemeyer cite le cas du *common law* anglais qui, en ce qui concerne la capacité, renvoie à la *lex rei actus* et cette dernière à la loi du domicile, c'est-à-dire la loi allemande, en se plaçant au point de vue de Niemeyer (2).

L'importance de ces deux articles 26 et 27 n'est d'ailleurs

(1) « Man konnte daran denken, die Weiterverweisung wenigstens in der Beschränkung zu befolgen, dass das deutsche Recht anstatt des Heimatrechtes auch dann zur Anwendung zu kommen habe, wenn letzteres zunächst auf ein drittes Recht weiter — und dieses dritte Recht auf das deutsche Recht zurückverweise. »

(2) Niemeyer, p. 82.

pas aussi grande en ce qui concerne notre sujet que l'article 28 qui a donné lieu à plus de discussions. Nous excepterons, bien entendu, le renvoi qui a été, pourrait-on dire, la plus grosse question actuelle.

SECTION D

Sur l'article 28

Il était naturel en face de pays qui n'avaient pas forcé-ment la conception allemande de l'unité de succession régie par la loi nationale, de donner des prescriptions spéciales pour le cas où des objets se trouvant à l'étranger, la loi étrangère appliquerait des rapports de droit spéciaux. Nous pourrions donner comme exemple la jurisprudence française. Celle-ci a, en effet, établi une distinction entre les meubles et les immeubles, pour appliquer à ces derniers la loi de la situation. L'article 28 s'occupe de ces normes matérielles spéciales (1).

L'article 28 écarte les articles 15, 19, 24, § 1, 25, 27 pour considérer dans une masse spéciale et distincte, que le juge allemand pourra déterminer, les biens situés dans un pays qui les soumet à une loi spéciale.

(1) H. Habicht, p. 220 et s. ;
Niemeyer, p. 86 et s. ;
Zitelmann, Niedner, etc.

L'expression inscrite dans l'article 28 *Besondere Vorschriften* (Prescriptions spéciales) signifie seulement (1) : des prescriptions qui ne soumettent pas les objets en question comme des parties de la totalité du patrimoine à un traitement juridique unique *per universitatem*, mais qui soumettent plutôt ces objets à titre de *res singulares* à un traitement spécial.

Il ne faut pas se préoccuper du reste de la succession : la loi de la situation a ici une influence prépondérante, c'est la préférence du statut matériel (2), auquel semblent ne pas s'attacher les idées modernes sur l'unité et la nationalité de la succession. « La définition donnée par l'article est simplement négative : les prescriptions des articles 15... etc., ne trouvent aucune application. L'article ne dit pas quelles prescriptions doivent s'appliquer à leur place » (3).

Il y a évidemment ici une lacune non pas absolue, mais relative, en ce sens que la loi aurait pu s'expliquer plus clairement. D'après l'auteur allemand, l'intérêt de la

(1) Niemeyer, p. 88.

« Der Ausdruck « besondere Vorschriften » in Art. 28 besagt nur : Vorschriften, welche die betreffenden Gegenstände nicht als Bestandteile der in Frage kommenden Vermögensgesamtheiten mit dieser einer einheitlichen rechtlichen Behandlung « per universitatem » unterziehen, welche diese vielmehr als *res singulares* einer besonderen Behandlung (« besonderen Vorschriften » in diesem Sinne) unterwerfen. »

(2) Zitelmann, t. I, p. 140, t. II, p. 21 à 32.

(3) Habicht, p. 223 : « Der Artikel bestimmt nur negativ dass die Vorschriften der Art. 15 usw. keine Anwendung finden; er sagt nicht, welche Vorschriften statt dessen anwendbar sein sollen. »

question est de connaître la répercussion que peut avoir le traitement spécial des objets en question vis-à-vis du reste de la succession qui est soumise, en Allemagne du moins, à un traitement différent. Nous empruntons à cet auteur l'exemple suivant qui fera comprendre toute la question (1) :

(1) « Da der Art. 28 zur Folge hat, dass die in dem fremden Staate befindlichen Gegenstände als eine besondere, von dem sonstigen Nachlasse unabhängige Vermögensmasse zu behandeln sind, so ist regelmässig eine Rückwirkung ausgeschlossen. Hat zum Beispiel ein deutscher Erblasser Grundvermögen in einem fremden Staate hinterlassen, dessen Gesetz für dieses Grundvermögen die Erbfolge nach der *lex rei sitæ* vorschreibt, und weicht nun die *lex rei sitæ* in der Erbfolge von den deutschen Gesetzen ab, indem sie z. B. der Ehefrau kein gesetzliches Erbrecht einräumt, so fragt es sich, ob nicht die Ehefrau, wenn sie ihren Auseinandersetzungsanspruch im Inlande geltend macht, für die Bevorzugung, die ihr Miterbe durch das ausländische Recht erfährt, eine Ausgleichung aus der inländischen Nachlassmasse verlangen kann. Das ausländische Grundstück hat einen Wert von 60.000 Mk., das inländische Vermögen beträgt 100.000; nach dem B. G. B. ist die Frau zur Hälfte der Erbschaft berufen, nach der *lex rei sitæ* des ausländischen Grundstücks ist ein Bruder des Erblassers alleiniger Erbe. Nach Art. 28 kann die Frau ohne Zweifel keine unmittelbaren Ansprüche an das ausländische Grundstück erheben, also z. B. nicht dessen Versteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung verlangen. Kann sie aber nicht wenigstens verlangen, dass bei der Berechnung des Nachlasses der Wert des ausländischen mit einbezogen, danach ihr Erbteil berechnet und ihr alsdann aus dem inländischen Vermögen dasjenige gewahrt wird, worauf ihr Erbteil auf diese Weise berechnet ist, also ähnlich wie es bei der Ausgleichung unter Miterben nach B. G. B. § 2055 zu geschehen hat? Tatsächlich ist so zu verfahren, wenn der deutsche Erblasser etwa seinen Wohnsitz in dem Staate hatte, wo das Grundstück liegt, und dieser Staat für die Beerbung nicht die *lex rei sitæ*, sondern anstatt der *lex patriæ* die *lex domicilii* für massgebend erklärt, und demgemäss auf die Beerbung dieses

« Comme l'article 28 a pour conséquence que les objets situés à l'étranger doivent être traités comme représentant une masse spéciale et indépendante du reste de la succession, on exclut un renvoi. Par exemple, un *de cujus* allemand laisse des immeubles dans un pays étranger : la *lex rei sitæ* de ce pays s'applique à cette succession immobilière, mais la *lex rei sitæ* s'écarte des lois allemandes en ce qui concerne les lois de la dévolution de la succession. Ainsi, par exemple, celle-ci n'accorde aucun droit de

Erblässers seine Erbrechtsnormen anwendet, die ein gesetzliches Erbrecht der Frau nicht kennen. In einem solchen Falle kann die Frau ihr nach deutschem Gesetze begründendes Miterbrecht an dem ausländischen Grundstück mit unmittelbarem Erfolg ebenfalls nicht zur Geltung bringen, denn der Staat, in dem Gebiete das Grundstück liegt, erkennt ihr Miterbrecht nicht an. Erhebt sie aber ihren Auseinandersetzungsanspruch vor dem deutschen Richter (ein Gerichtsstand hierzu ist nach Z. P. O. § 27 Abs. 2 stets geschaffen) so hat dieser die Vorschriften der *lex domicilii* bei der Regelung des Verhältnisses unter den Parteien nach Art. 24 nicht zu beachten, sondern das deutsche Erbrecht zu Grunde zu legen. Er hat mithin auch das ausländische Grundstück als von dem Erbrechte der Frau mitergriffen zu behandeln und ihr, da ihr der Zugriff auf dieses Grundstück selbst versagt und die Zuerkennung eines Anteils daran seitens des deutschen Richters wirkungslos ist, die erforderliche ist es aber anders. Denn hier wird eben der Art. 24 durch die besondere Vorschrift der *lex rei sitæ* eingeschränkt. Durch die letztere wird das ausländische Grundstück auch für den deutschen Richter zu einer selbständigen Erbmasse erhoben, an der die Frau keinen Anteil hat. Hier ist deshalb auch eine Ausgleichung aus dem nach Art. 28 massgebenden *lex rei sitæ* nach deutschem Rechte bestehenden Anspruch eines Pflichtteilsberechtigten nicht anerkennt « wie z. B. das österreichische A. B. G. § 796 den Pflichtteilsberechtigten der Regel nach keine Ausgleichung aus der inländischen Nachlassmasse statt, es müsste denn im Einzelfalle die Nichtberücksichtigung des ausländischen Gesetzes durch den Art. 30 verboten sein. »

Habicht, p. 223.

succession légale à la femme. On se demande si la femme, en faisant valoir en Allemagne la revendication de ses droits, ne peut pas demander une compensation sur la masse de succession allemande, eu égard à l'avantage obtenu par son co-héritier grâce au droit étranger. L'immeuble étranger a une valeur de 60.000 marks et la fortune en Allemagne comprend 100.000 marks. D'après le Code civil allemand, la femme est appelée à la succession pour la moitié ; d'après la *lex rei sitæ* qui s'applique à l'immeuble étranger, c'est un frère du *de cuius* qui est l'unique héritier. D'après l'article 28, la femme, sans aucun doute, ne peut élever de prétentions immédiates en ce qui concerne l'immeuble étranger. Ainsi, elle ne peut pas demander la vente de l'immeuble à fin de liquidation. Mais au moins ne peut-elle pas obtenir que, pour le calcul de la succession, la valeur de l'immeuble étranger soit comprise ; que l'on calcule sa part, et qu'on lui accorde ensuite sur la fortune allemande jusqu'à concurrence de sa part, comme cela se fait dans le calcul de la liquidation entre co-héritiers, d'après le § 2055 du Code civil allemand ? C'est ainsi, en effet, qu'il faut agir, si le *de cuius* allemand avait dans le pays où se trouve l'immeuble, son domicile et que cet État applique d'une façon absolue, pour la succession, non pas la *lex rei sitæ*, mais au lieu de la *lex patriæ*, la *lex domicilii* ; qu'en conséquence, sur la succession de ce *de cuius*, cet état applique des normes de droits de succession, qui ne connaissent pas un droit de succession légale de la femme. Dans un tel cas, la femme ne peut pas faire valoir son droit de succession

justifié d'après la loi allemande sur l'immeuble étranger avec un effet immédiat ; car l'État, dans le domaine duquel se trouve l'immeuble, ne reconnaît pas son droit de succession. Mais si elle fait sa revendication devant le juge allemand (il se trouve toujours un tribunal compétent d'après le § 26, alinéa 2 du Code de procédure civile), le juge n'a pas à tenir compte de la *lex domicilii* pour le règlement de rapport entre les parties d'après l'article 24, mais il doit appliquer le droit de succession allemand. Il comprend l'immeuble étranger dans le droit de succession de la femme, et lui reconnaît le droit de compensation sur la fortune située en Allemagne puisqu'elle n'a aucune prise sur l'immeuble et qu'une reconnaissance sur l'immeuble de son droit par le juge allemand resterait sans effet. Au cas de l'article 28, il en est autrement ; car l'article 24 est limité par des prescriptions spéciales de la *lex rei sitæ*. Celle-ci range l'immeuble étranger, pour le juge allemand, dans une masse de succession indépendante, à laquelle la femme ne participe pas. Ici, en conséquence, une compensation sur les biens situés en Allemagne est impossible. En principe il en est de même si la *lex rei sitæ* valable d'après l'article 28 ne reconnaît pas la revendication d'un réservataire basé sur la loi allemande (comme par exemple la prétention à la réserve de la femme d'après le § 796 du Code civil autrichien). Ici non plus, il n'y a pas pour le réservataire, de compensation sur la masse de la succession allemande, à moins qu'il ne faille écarter la validité de la loi étrangère en vertu de l'article 30.

Ainsi, nous pourrions rapprocher la loi allemande

de la loi française : la jurisprudence française appliquera à un immeuble situé dans son ressort des règles spéciales par suite de sa situation, car elle aura appliqué ses normes de conflit à une succession qu'elle aura reconnue appartenir, partie à la *lex rei sitæ*, partie à la loi nationale (aux immeubles l'une, aux meubles l'autre); l'exemple cité par l'auteur allemand pourrait trouver une application dans la mesure cependant de la différence qui existe dans les droits du conjoint survivant suivant la loi allemande et suivant la loi française. En effet d'après cette dernière, c'est la loi du 9 mars 1891 qui s'applique, accordant au conjoint survivant un quart en usufruit, réduit à une part d'enfant s'il existe des enfants du premier lit. Le Code civil allemand accorde un quart en propriété à la femme qui est héritière légale, lorsqu'elle est en concurrence avec le premier ordre de parentèles : en concurrence avec les autres, elle obtient un préciput (meubles meubles, dons de nocces...) et un droit de réserve qui équivaut à la moitié de sa part héréditaire d'après le § 2303 du Code civil allemand. La différence n'existera pas ici comme dans le Code civil autrichien d'une façon complète. Il y aura seulement des différences qui pourront être suffisamment sensibles, si la femme, réduite en France à une part d'enfant, qui peut être assez faible grâce au nombre des enfants, obtient en Allemagne un quart en propriété de la succession. C'est sur cette différence, que nous aurons à nous occuper de l'application de l'article 28, en admettant bien entendu qu'il s'agisse d'un immeuble situé à l'étranger, c'est-à-dire en France, si on se place au

point de vue de l'article 28. Cette masse de succession est considérée comme étant indépendante, et, ici encore, le juge allemand doit écarter son désir de ne former qu'une masse unique.

Quels sont les objets qui seront compris sous cette dénomination d'immeubles et qui tomberont sous l'application de l'article 28 ? Il faut y comprendre des objets de toutes sortes : *Vermögensstücke aller Art* (1).

Notons qu'il ne s'agit pas d'une façon spéciale d'immeubles, qu'il peut se trouver d'autres objets soumis à des prescriptions spéciales. Ce sera cependant là le cas le plus fréquent. Mais il n'y a pas d'énumération à faire de ces objets. Ce serait vouloir passer en revue toutes les législations qui ont prescrit des mesures spéciales pour des droits situés dans leur domaine immédiat. Remarquons simplement que l'article 28 comprend, dans son domaine, les immeubles, et que la jurisprudence française applique à ces derniers un régime spécial.

Il faut qu'il s'agisse d'un régime spécial et non pas d'une prescription générale dans les normes de conflit applicables par l'État compétent. Ainsi, par exemple, le statut personnel, la loi nationale du *de cuius* (*lex patriæ*) s'appliquera à toute la succession. Mais une partie de cette succession en sera toutefois détachée : ce sera, par exemple, un immeuble qui déterminera une succession

(1) H. Habicht., p. 221.

régie par des lois différentes, parce qu'il est immeuble et qu'à ces objets s'applique la loi de la situation. Si, au contraire, on applique la loi du domicile comme statut personnel, que cette loi comprenne toute la succession et que, par suite, les immeubles, par exemple, se trouvent régis par voie de conséquence par la loi du pays où se trouve le domicile, ce sera une prescription générale et non pas une prescription spéciale. L'immeuble sera soumis à une loi différente non pas parce qu'il est immeuble, mais parce que la loi du domicile s'appliquera. L'objection semblait avoir été faite par les auteurs allemands. Mais en somme elle ne nous paraît pas sérieuse. Il est en effet bien difficile de considérer comme soumis à un régime spécial des objets, non pas dans la considération de leur qualité ou de leur état, mais eu égard à un régime qui s'applique à toute une partie de la succession. L'idée de régime spécial se détache nettement. Les objets qui y sont soumis doivent être considérés sans se préoccuper de la question de savoir si leur régime provient de ce qu'une partie de la succession est régie par une loi déterminée. Leur régime est indépendant. Ce sont des immeubles, le régime est la loi de la situation.

Pour ces prescriptions spéciales, l'article 28 a été écrit pour les objets qui se trouvent à l'étranger. Pourrait-on renverser pour ainsi dire l'article 28 et trouver en Allemagne des objets qui sont soumis à ces prescriptions spéciales? « De telles prescriptions, le droit impérial n'en connaît pas : excepté toutefois ces prescriptions qui

concernent la preuve de possession des héritiers (1). »

SECTION E

Les lacunes de la loi d'introduction (2)

La loi d'introduction a été particulièrement avare de dispositions à l'égard du droit international privé. Il se trouve que des matières de droit privé n'ont pas reçu de

(1) H. Habicht, p. 225. « Solche besonderen Vorschriften hat zwar das Reichsrecht nicht, mit Ausnahme vielleicht derjenigen Vorschriften, welche die Nachweisung der Eigenschaft als Erben betreffen. »

C. C. A., § 2369. Certificat de coutume limité; Loi d'Empire du 31 mai 1891; *Recueil des feuilles de l'Empire* (R. G. Bl., p. 321, § II).

(2) La question se présente ainsi que le montre clairement Habicht p. 2, sous la forme de deux sortes de lacunes, les unes lacunes complètes, *vollständige*, les autres partielles, *teilweise*; ces lacunes absolues se présentent surtout pour les rapports de droit ayant trait aux dettes et aux choses en général, ainsi que pour quelques autres rapports de droit séparés, par exemple pour les fiançailles, pour l'obligation alimentaire entre parents. Pour d'autres rapports de droit, il y a des lacunes partielles en ce sens que les prescriptions existent « nur unter der Voraussetzung, das bei dem Verhältnis gewisse Beziehungem zum Inlande vorliegen », seulement sous la supposition que pour le rapport en question des relations déterminées existent en Allemagne.

Sur cette question, Habicht nous donne l'énumération d'une volumineuse littérature, dont on trouvera dans son livre un exposé assez rapide, auquel nous avons beaucoup emprunté. On pourra consulter : Barazetti, *Erörterungen aus dem Gebiet des internat. Privatrechts im B. G. B. für das deutsche Reich* (Étude sur l'interprétation du droit international privé dans l'Empire allemand). *B's Z.*, VIII,

sanction législative soit absolue soit partielle. Si le tribunal se trouve en présence d'une espèce non prévue par la loi, dans quel sens devra-t-il juger? En cas de lacune totale devra-t-il se référer au droit qui était en vigueur avant la promulgation du Code civil? Pourra-t-il se servir des articles existants, et étendre les solutions données analogiquement à l'espèce qu'il aurait présentée? Prendra-t-il la place que le législateur a laissée vacante? et posera-t-il la norme de conflit nécessaire pour le rapport en question? Beaucoup d'auteurs pensent en effet « que le devoir du législateur a été transmis au juge » (1).

On peut prendre un exemple qui s'est présenté dans la jurisprudence : voici un étranger qui est domicilié à l'étranger et dont les tribunaux ont à connaître de la suc-

p. 118 à 133. Barazetti, *Zur lehre von der Auslegung im Gebiet des Internat. Privatr.* (Note sur la théorie de l'interprétation du droit privé international). *B's Z.*, t. VIII, p. 32 à 39; Edelmann, *Der grundsatzl Standpunct des B. G. B. im internationalen Privatrecht* (Le point fondamental du Code civil dans le Droit international), dans la *B's Z.*, t. VIII, p. 295 à 316; Kuhlenbeck, *Vorbem.*, p. 18 et 19; Neumann, *Vorbem.*, II; Niedner, *Vorbem.*, 4; Niemeyer, p. 33 à 54; Planck, *Vorbem.*, 3; Habicht, p. 28 à 37; Neumann, *Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis der privatinternationalen Vorschriften des E. G. z. B. G. B.* (principaux points de vue pour la compréhension des prescriptions de droit international privé de la loi d'introduction au Code civil) *Gruchot's Beiträge*, 46, p. 67 à 98. Wagner, *Vorbem.*

(1) H. Habicht, p. 36.

De la même opinion : Barazetti, *Das I. P.*, p. 37.

Edelmann, *B's Z.*, t. VIII, p. 315.

Niedner, p. 18, n° IV, 3.

Niemeyer, I, P., p. 49.

Planck, t. III, p. 24.

cession (1). La question s'est posée de savoir si un renvoi serait possible et si l'article 27 de la loi d'introduction pourrait être étendue par analogie. Des auteurs allemands n'en sont point partisans : de Barre, Keidel, Schnell... (2) L'arrêt considère l'article 27 comme une loi d'exception, qui ne saurait être étendue (3). Dans le projet Gebhardt, l'article 27 est considéré comme une exception; mais le Bundesrath a inscrit dans la loi la disposition qui semblait écartée par le vote de deux commissions, sans y ajouter aucun motif.

Le projet Gebhardt statuait dans les cas où le principe de la nationalité était admis (4).

Dans l'espèce signalée plus haut à titre d'exemple (5) il

(1) Cl. 1911, p. 114.

(2) V. De Barre, *Zeitschr. fur int. Priv.*, V, p. 177.

Keidel, Cl. 1898, p. 261.

Schnell, *Zeitschr. fur int. Priv.*, V, p. 337.

Arrêt reproduit dans l'archive de Seuffert, t. XIV, 107.

Entscheidungen des Reichsgerichts, XX, 351.

Zeitschr. fur int. Privatrecht, t. II, p. 596.

(3) V. Kahn; *Jahrbücher fur Dogmatik*, XXXVI, p. 368.

Niemeyer, I. P., 1901, p. 79.

(4) Contre ce principe de la Rückverweisung : Kahn. *Jahrbücher fur Dogm.*, XXX, 21.

Labbé, Cl. 1897, p. 1 et s.

Laurent, S. 1881. 4. 41.

Regelsberger, *Pandekten*, I, 164, 165.

Cl. 98, p. 174.

En faveur de ce principe : De Barre, *Lehrbuch*, p. 48.

Brocher, Cl., t. VIII, p. 13.

Fiore, Cl., 13, p. 173.

Martin, Cl., t. X, p. 31.

D. J., 1886. II, p. 135, 136.

(5) Oberlandesgericht de Colmar, 14 juillet 1910. Cl. 1911, p. 113.

s'agissait de la succession d'un français domicilié en France, mais qui avait des biens situés dans le ressort du tribunal. Nous verrons que le § 73 de la F. F. G. (1), détermine la compétence d'un tribunal par le lieu de situation des biens.

Nous avons vu plus haut que les auteurs allemands avaient proposé de remplir les lacunes de la loi, en se référant aux lois postérieures : ici il n'y en a pas, si le domicile était situé en Allemagne, un renvoi à la loi allemande est possible. Mais la jurisprudence allemande a été ici contraire au renvoi. Cependant le Tribunal de l'Empire avait déjà pris parti en faveur de ce renvoi, témoin une décision du 4 juin 1886 (2), mais la jurisprudence s'est plus tard départie de cette opinion dans un jugement de Strasbourg et un arrêt de la Cour de Colmar (3). On ne constate pas dès lors une fixité suffisante pour déterminer le sens exact de cette jurisprudence.

Remarquons en passant que l'arrêt précité a fait une application des théories de Zitelmann, sur le droit supranatationale.

Cette décision satisfait pleinement les auteurs qui con-

(1) Loi sur la juridiction volontaire.

(2) Bolze, III, n° 28.

Entscheidungen, XX, 351.

L'archive de Seuffert, XIV, p. 166.

(3) *Entscheidungen*, XXIV, 326.

Tribunal régional de Strasbourg, 13 juin 1892.

Tribunal supérieur de Colmar, 19 mai 1893.

sidèrent que les lacunes de la loi d'introduction doivent être remplies par les soins du juge (1).

Nous avons trouvé sur notre chemin certaines expressions techniques spéciales qui ont été imaginées par les auteurs allemands pour caractériser théoriquement la partie de droit international privé dont nous nous occupons. Suivons Niemeyer dans les explications qu'il a données : « Il est nécessaire ici (2) de développer tout d'abord une discussion générale sur la technique des termes de droit positif, qui règlent au point de vue international, le domaine d'application des règles de droit — autrefois appelées statuts de conflits, — et que j'appelle des « normes de conflits ». L'auteur ne nous dit pas ici quelle est la raison et l'avantage qui ont pu le décider à remplacer l'expression statuts de conflits par l'expression normes de conflits. Faut-il voir là une indication qui prouverait que l'opinion allemande rejette en général, ou semble du moins rejeter en majeure partie plusieurs con-

(1) De cette opinion : Barazetti, p. 37 ;

Edelmann, G. Z., t. VIII, p. 315 ;

Habicht, I. P., p. 36.

Niedner, p. 18.

Niemeyer, p. 49 et s. (*Int. Privat.*).

Planck, *Vorbem*, III, p. 24.

(2) Niemeyer, I. P. R., p. 10 et s.

« Es muss hier eine allgemeiner Erörterung über die Technik der positiven Rechtssätze vorausgeschickt werden, welche dem Anwendungsbereich der Rechtssätze in internationaler Hinsicht altmodisch gesprochen; die Statutenkollision regeln, und die ich Kollisionsnormen nenne.

ceptions de la théorie des statuts. « On peut se demander, poursuit l'auteur allemand (1), quelles sont les circonstances objectives « les rapports objectifs » qui engagent le législateur à instituer des normes de conflits. La réponse à cette question se comprend en peu de mots : les motifs résident dans la coexistence de législations différentes dont chacune réclame la même compétence. Pour lever ce doute qui appelle la question de conflit, le législateur institue des normes de conflits ». « La question est de savoir, poursuit l'auteur allemand, pour quelles règles de droit les normes de conflits déterminent leur domaine d'application : on pourrait peut-être répondre naturellement, pour tous les rapports de droit, car c'est le motif de l'institution des normes de conflits que le domaine de compétence de différentes législations (2). »

Mais les normes de conflits peuvent se borner à régler

(1) « Man kann einerseits fragen : welche sind die objektiven Verhältnisse, die den Gesetzgeber zur Aufstellung von Kollisionsnormen veranlassen ? Die Antwort auf diese Frage lässt sich kurz dahin formulieren : die Veranlassung liegt in der Koexistenz verschiedener Rechtsordnungen, deren jede für sich den Anspruch der Gleichberechtigung erhebt. Um die hierdurch gegebenen Zweifel, die man als Kollisionsfragen bezeichnen kann, zu lösen, stellt der Gesetzgeber Kollisionsnormen auf. »

(2) Was die vorhin bezeichnete zweite Frage betrifft, für welche Rechtsätze die Kollisionsnormen den Anwendungsbereich regeln, so ist man vielleicht bereit zu antworten : « Selbst verständlich für alle Rechtsätze, inländische und ausländische denn das ist ja gerade die Veranlassung zur Aufstellung von Kollisionsnormen, dass der Herrschaftsbereich der verschiedenen Rechtsordnungen gegen einander abgegrenzt soll.

simplement les domaines d'application réels et personnels du droit interne. L'auteur distingue les normes *absolutistische Kollisionsnormen* ou normes absolues, des normes de conflits unilatérales (*einseitige Kollisionsnormen*). Niemeyer déclare les nommer « unilatérales », alors que Zitelmann les caractérise par le terme « individuelles ». Nous avons traduit le terme de Niemeyer, *einseitige*, par « unilatérales », laissant au terme de Zitelmann l'expression française. Nous indiquons simplement une traduction que nous avons cru devoir faire, sans prétendre entrer dans la discussion des différentes traductions (1).

La question de savoir comment il sera possible de remplir les lacunes de la loi est résolue par beaucoup d'auteurs dans le sens de l'analogie : « Il s'agit de poser fermement la *ratio legis* des normes de conflits en question (2) : ensuite rechercher si cette *ratio legis* peut s'appliquer aux cas de lacunes de la loi. Dans l'affirmative, il faut appliquer l'analogie ; dans le cas contraire, la repousser (3). »

Cela est parfait. Mais où trouver la *ratio legis* de cette norme de conflits ? Sur quels principes se baser, quel sera

(1) Nous renvoyons d'ailleurs aux explications données par Niemeyer lui-même, p. 10, 11 et 12.

(2) Niemeyer, p. 35. « Es handelt sich hiernach einmal darum, die *ratio legis* der in Frage stehenden Kollisionsnormen festzustellen und sodann um die Untersuchung, ob diese *ratio legis* auf die Lückenthatbestände zutrifft oder nicht. Ist diese Frage zu vernein, so ist die Analogie abzulehnen, im Bejahungsfall ist sie geboten. »

(3) S'accordent avec cette manière de voir : Barazetti, dans la *B's Z*, t. VIII, p. 37 ; Edelmann, dans la même revue, même année, p. 315 ; Habicht, p. 36 ; Niedner, p. 18, n° IV, 3 ; Planck, *Vorbem*, 3, p. 24.

le principe universel suffisamment puissant pour qu'il puisse servir de *ratio legis* à une nouvelle norme de conflit. Il était naturel que les auteurs allemands pensent au principe de la loi nationale qu'ils invoquent si souvent. « Je ne peux pas savoir, dit Niemeyer, quand et où un principe a pu être exprimé d'une façon plus absolue que le principe de la loi nationale ici (1). » Et l'auteur poursuit en affirmant toujours davantage l'importance d'un principe qui domine la question : « Certainement, ce principe de la loi nationale est vraiment l'idée fondamentale qui est à la base du droit international privé dans notre loi d'introduction. La *ratio legis* de nos normes de conflits est donc là indubitablement (2). »

Qu'il s'agisse de normes absolues ou de normes unilatérales, l'auteur allemand se sert toujours du même raisonnement : « Dans la mesure où le droit de nationalité s'applique, il y a l'accentuation d'un principe internationaliste capable d'être généralisé. Ce n'est pas seulement en considération des allemands domiciliés à l'étranger et qui y sont décédés, mais aussi en considération des étrangers que ce principe existe; il existe également d'ailleurs pour

(1) Ich wusste nicht, wann und wo in der Gesetzgebung ein rechtliches Prinzip mit zweifelloserer Konkludenz zum Ausdruck gekommen wäre, wie hier das Prinzip des Heimatrechtes.

(2) Ia, offenbar ist das Prinzip des Heimatrechtes gerade zu der Grundgedanke der ganzen Regelung des internationalen Privatrechts in unserem Einführungsgesetz. Die *ratio legis* unserer Kollisionsnormen steht danach ausser Zweifel.

ce qui touche aux dispositions de dernières volontés que les étrangers ont faites à l'étranger (1). »

Cette conception fondamentale est d'ailleurs acceptée par les écrivains qui ont traité de la question (2). Prenons un exemple que Niemeyer nous a offert lui-même : « Un argentin pendant son séjour à Hambourg (3), a épousé une femme de nationalité hambourgeoise. Plus tard, il est allé prendre un domicile à Londres. Il meurt pendant un

(1) Niemeyer, au même endroit : « Soweit aber das Recht der Staatsangehörigkeit zur Geltung gebracht ist, ist dies wiederum im Sinn eines internationalistisch verallgemeinerungsfähigen Prinzipes geschehen. Es ist nicht nur hinsichtlich im Ausland domiziliierter und dort verstorbener Deutscher, sondern auch in bezug auf Ausländer ausgesprochen, und zwar auch betreffs letztwilliger Verfügungen, welche diese als Ausländer im Auslande errichtet haben. »

(2) Barazetti, p. 71, 74, 78, 84, 86, 98 ; Crome, *System des neuen burg.* R. 1900, p. 152 et s., p. 156 et s. (*Sys. du nouv. droit civ.*). Dernburg, *Pandekten*, t. I, § 45, qui paraît partager l'opinion émise par Niemeyer ; Habicht, p. 36. Un art. de Silberschmid dans la *B's Z*, t. VIII, p. 898 ; Zitelmann, t. I, p. 228 et 235.

(3) Ein Argentinier hat, während er in Hamburg wohnte, eine Hamburgische Staatsangehörige geheiratet. Später ist er nach London übersiedelt. Er stirbt während einer von dort aus unternommenen Geschäftsreise in Peru, nachdem er auf dem Totenbette ein holographisches Testament errichtet hat, worin er seine Witwe als Alleinerbin eingesetzt hat. Letztere begleitete ihn auf der Reise. Das Barvermögen, welches der Erblasser bei sich führte, hatte sie vor seinem Tode in Verwahrung genommen. Sie behält es nach dem Tode bei sich, kehrt nach Europa zurück und nimmt Domizil in ihrer Heimatstadt Hamburg. Ein Bruder des Mannes, welcher in Hamburg wohnt, beansprucht das Intestaterbrecht nach dem Verstorbenen, in dem er die Ungültigkeit des Testamentes wegen Mangels Form behauptet. Der Verstorbene hat Grundstücke in Hamburg hinterlassen. Der Bruden klagt vor dem Landgerichte in Hamburg gegen die Witwe auf Anerkennung seines Erbrechtes.

voyage d'affaires entrepris de là-bas au Pérou, après qu'il eut écrit un testament olographe sur son lit de mort ; d'après ce testament, il a institué comme unique héritière sa femme ; cette dernière l'accompagnait pendant son voyage ; quant à l'argent liquide que le *de cujus* portait sur lui, il l'avait donné en garde à sa femme avant sa mort. Celle-ci, après le décès de son mari, garde l'argent sur elle, revient en Europe, et prend domicile dans sa ville nationale. Un frère du *de cujus* qui habite Hambourg, revendique la succession *ab intestat* du défunt ; il soutient l'invalidité du testament pour cause de manque de forme. Le défunt a laissé des biens immeubles à Hambourg ; le frère demande devant le Landgericht de Hambourg la reconnaissance de son droit de succession à l'encontre de celui de la veuve.

« La question de savoir pour le cas précité (droit successoral ou droit matrimonial) quel est le droit applicable d'une façon absolue, ne se trouve pas dans les articles 25 ou 15 de la loi d'introduction. Si l'on suit le principe de l'analogie, le droit argentin s'appliquera ; mais si l'on se réfère au principe de la recherche de compétence, il faut traiter la question de la manière suivante : il faut d'abord, pour répondre à la question, chercher quel rapport de droit est valable pour l'ordre de norme de conflit. Comment la chose va-t-elle se passer ? Les opinions sur le traitement de la question de conflit successoral sont très partagées. Il se trouve autant de législations que d'auteurs pour vouloir appliquer la *lex domicilii* ; le Code civil pour le royaume

saxon, par exemple, a adopté ce principe (§ 17) (1); bien que ce Code dans le reste de ces prescriptions considère comme statut personnel, le droit de nationalité. En ce qui concerne la question de compétence, s'élèvent naturellement les mêmes différences d'opinions. Les partisans de la considération de compétence, sans aucune espèce de doute à ce sujet, reconnaissent le droit et le devoir pour chaque ordre de droit, de pouvoir répondre de son côté à la question de compétence, que ce soit législativement, que ce soit pratiquement. On reconnaît donc pour chaque ordre

(1) « Die Frage nach dem für den Fall Erbrecht und eheliches Güterrecht massgebenden Recht ist in den Artikeln 24, 25, 15 des Einführungsgesetzes nicht beantwortet. Während nach dem Grundsatz der Analogie das argentinische Recht massgebend ist, würde sich nach dem Prinzip der Kompetenzerwägung die Behandlung des Falles folgendermassen gestalten :

Zunächst müsste die Frage beantwortet werden, welche Rechtsordnung für die Erlassung der Kollisionsnorm zuständig ist. Nach welchem Massstabe hat dies zu geschehen? Die Meinungen über die Behandlung der erbrechtlichen Kollisionsfragen sind sehr geteilt. Nicht wenige Gesetzgebungen und Schriftsteller wollen die *lex domicilii* entscheiden lassen. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen z. B. hat dieses Prinzip (§ 17) angenommen, wobei es als Personalstatut im übrigen das Recht der Staatsangehörigkeit vorschreibt. Hinsichtlich der Frage der Zuständigkeit erheben sich nun natürlich dieselben Meinungsverschiedenheiten. Die Vertreter der Kompetenzerwägung lassen darüber keinen Zweifel, dass sie jedweder Rechtsordnung das Recht und die Pflicht zuerkennen, die Zuständigkeitsfrage ihrerseits zu beantworten, sei es gesetzlich, sei es durch die Rechtspraxis. Es wird also jeder einzelnen Rechtsordnung eine Kompetenz-zugebilligt. Damit ist aber der Bankerotz des Prinzipes erklärt. Die Konflikte sind nicht beseitigt, sondern sie tauchen an einer anderen Stelle wieder auf, wenn die eine Gesetzgebung die *lex domicilii* des Erblassers für zuständig erklärt, eine andere das Heimatrecht, so ist man so weit wie vorher. »

de droit unique une compétence de compétence. Avec cela, c'est manifestement la banqueroute du principe. Les conflits ne sont pas écartés, ils sont simplement déplacés. Si parmi les législations, l'une donne compétence à la loi du domicile, une autre à la loi nationale, on n'est pas plus avancé qu'avant. » Ainsi l'auteur ne se range pas du côté de la considération de compétence, et il montre l'impuissance de ce principe, qui représente un cercle vicieux dont il est impossible de sortir. Dans l'exemple qu'il a fourni, le droit argentin s'appliquera. L'auteur indique quel est le droit argentin et parle de la convention de Montévidéo. Il poursuit : « Le tribunal de Hambourg devait faire une différence entre le bien qui s'était trouvé à la mort du *de cujus* au Pérou (que nous nommerons la partie *a*) et la succession qui restait (que nous nommerons la partie *b*) (1). »

L'influence du testament sera que les biens qui se trouvent au Pérou suivront le Code civil argentin. Pour les autres, les immeubles suivront la loi de la situation et les meubles, la loi du domicile.

Niemeyer revient sur la considération de compétence : il la croit toujours « une erreur doctrinale, soit au point de vue théorique, soit au point de vue pratique. » L'auteur constate avec plaisir que la jurisprudence allemande a rejeté cette erreur (2).

(1) « ... wurde das Hamburger Gericht in seinem Erkenntniss einen Unterschied machen müssen zwischen dem zur Zeit des Todes in Peru befindlich gewesenem Vermögen (das wir *a* nennen wollen) und dem sonstigen Nachlass (das als *b* bezeichnet werden soll. »

(2) Sur cette question les auteurs allemands ont été très partagés ; V. par exemple Niedner, p. 13, qui au sujet de cette juris-

Nous avons vu que sur l'analogie, Niemeyer pense deux choses : ou bien qu'elle est justifiée, et qu'alors il faut l'appliquer immédiatement, ou bien qu'elle ne l'est pas, alors il ne faut même pas l'appliquer subsidiairement (1).

Keidel et Niedner ne partage pas la même opinion : d'après ces auteurs, il est nécessaire d'abord de rechercher quel droit étranger doit être pris en considération. Ensuite, il faut considérer les normes de conflits des législations étrangères et voir si elles s'accordent ; dans le cas où cet accord ne serait pas possible, alors, pourraient s'appliquer les normes des conflits allemandes (2). Niemeyer cite dans son livre la pensée de Niedner : « Il serait encore plus juste, dit-il, au cas où les statuts étrangers ne concordent pas, de faire une application raisonnable des normes de conflits internes, en recherchant tout d'abord parmi les rapports de droit à considérer, le rapport le plus important d'après la conception de la loi allemande ; ce qui amènerait dans l'exemple que nous avons choisi, l'application exclusive du droit du Congo comme étant celui du premier domicile matrimonial (3). »

Dans l'exemple choisi par l'auteur, il s'agissait d'un

prudence est en contradiction avec Niemeyer ; V. Niemeyer, p. 44, note 1 ; V. également les articles de Schnell dans la *B's Z.*, t. VII, p. 116 et s., et de Bar dans la même revue, p. 177. V. également sur la question *B's Z.*, t. VII, p. 92 et le *Deutsche juristenzeitung*, 1898, p. 372.

(1) Niemeyer, p. 44. *B's Z.*, t. VII, p. 243 ; Niedner, p. 14.

(2) Niemeyer, p. 44.

(3) Vielleicht wurde es noch richtiger sein, im Fall der Nichtüber-

couple suisse dont le premier domicile se trouvait au Congo. Les normes congolaises et suisses donne le droit du premier domicile matrimonial. Parmi les rapports de droit à prendre en considération, d'après Niedner, le tribunal allemand devrait appliquer le droit du Congo. Si l'on admet ensuite que ce couple a pu prendre domicile dans un troisième pays. Le juge allemand appliquerait les normes de conflits allemandes par analogie, c'est-à-dire la loi suisse. Dans cette idée, les relations moins importantes laissent place aux relations plus importantes.

Ainsi Niemeyer avait semblé repousser d'une façon absolue le principe de compétence; il semble à présent presque le mieux considérer. « Toutefois, déclare-t-il, le procédé employé par Niedner est plein d'insécurité et d'inconséquence. Quelles sont donc les relations qui pourraient être prises en considération? Faut-il tenir compte également du lieu où se trouve la fortune en question? Et pourquoi pas aussi du lieu où se trouve une personne intéressée? Enfin, doit-on mettre complètement à part le lieu où se trouvera l'autorité compétente pour régler la question de droit, donc *à priori*, la *lex fori*? La règle de droit derrière laquelle se retranche le juge, en général.

einstimmung der fremden Statuten eine sinngemasse Anwendung der einheimischen Kollisionsnormen vorerst in der Art vorzunehmen, dass von den verschiedenen in Betracht kommenden beziehungen die nach Anschauung des einheimischen Gesetzes wichtigste Beziehung ermittelt wurde, was in unserem Beispiel dazu führen wurde, auch in dem letztgedachten Fall die massgeblichkeit des Rechtes des Kongostaates als des ersten Ehedomizils zu statuieren.

ne doit-elle pas venir en considération? Pratiquement, le juge allemand s'occupera rarement de questions qui ne tombent pas sous des règles allemandes par suite d'une relation et d'une attache réelle ou personnelle. Mais ce peut n'être pas le cas; par exemple, la compétence allemande s'est fondée seulement sur l'admission du demandeur; cela est en contradiction avec le sens de l'organisation juridique et particulièrement avec le principe positif des normes de conflits de la loi d'introduction, d'après lequel le juge allemand doit en premier lieu examiner s'il est possible de considérer l'application des règles de droit étrangères (1). »

(1) Toutefois, déclare Niemeyer : « Das von Niedner principaliter empfohlene Verfahren ist ein unsicheres und inkonsequentes Herumtaaten. Welche sind denn die Beziehungen, welche « möglicher Weise » in Betracht kommen? Jedentfalls muss dazu doch auch der Ort gerechnet werden, wo sich betreffendes Vermögen befindet? Und warum nicht auch der Ort, wo sich eine beteiligte Person aufhält? Und endlich: Soll dabei der Ort ganz ausser Betracht bleiben, wo die Rechtsfrage zur behördlichen Entscheidung kommt, also *à priori* gesprochen, die *lex fori*? Soll die Rechtsordnung, welcher der Richter generell untersteht, gar nicht in Betracht kommen? Praktisch wird ja der deutsche Richter höchst selten mit Tatbeständen befasst werden, welche nicht schon irgendeine Beziehung räumlicher oder persönlicher Art zur deutschen Rechtsordnung aufweisen. Aber auch wenn dies nicht der Fall ist, wenn z. B. das deutsche Forum nur infolge der Einlassungs der Beklagten zuständig geworden ist, so steht es doch in Widerspruch zu dem Sinne der Rechtspflegeeinrichtungen, und insbesondere zu dem positiven Grundgedanken der Kollisionsnormen des Einführungsgesetzes, das der deutsche Richter hier *primò loco* lediglich Umfrage bei den möglicherweise in Betracht kommenden ausländischen Rechtsordnungen halten sollte. »

Nous avons vu qu'il serait bizarre qu'avant de déterminer sa compétence, le juge allemand soit tenu de rechercher si l'application des lois étrangères est ou non possible.

Les auteurs allemands ont donc discuté très ardemment la question des lacunes de la loi d'introduction. En insistant sur le principe de l'analogie, les auteurs allemands précisent les différences de conceptions législatives, et retardent la réalisation de l'unité successorale dans le droit international privé, ainsi que celle, beaucoup plus lointaine et sans doute un peu utopique, de son uniformité. On peut ajouter que les idées juridiques progressent sensiblement et qu'il arrivera un jour où ces prescriptions de la loi d'introduction ne concorderont plus avec la doctrine nouvelle. A moins que les auteurs allemands n'aient indiqué cette analogie à titre de pis aller. Il eut été peut-être préférable de laisser d'une façon complète à la jurisprudence le soin d'établir une sorte de droit qui aurait suivi l'évolution de la doctrine, ou du moins qui aurait suivi l'évolution générale du droit (1).

(1) Parmi les exemples que les auteurs allemands nous ont donnés pour la compréhension des lacunes de la loi d'introduction, citons celui qu'Habicht a donné pour éclaircir la question (p. 35).

La loi d'introduction au sujet de la succession distingue la loi de l'État auquel le *de cuius* appartenait à l'époque de sa mort donc le statut personnel du *de cuius* déterminé par la nationalité, pendant que cette loi d'introduction applique la loi du dernier domicile d'après les normes de conflits d'autres rapports de droit. H... appartient à l'État A..., mais est domicilié dans l'État B... ; les États A... et B... sont d'accord pour appliquer à la succession le droit du domicile, et d'après ce droit du domicile l'appelé Y... vient à la succession d'après le droit de l'État B..., pendant que Z... aurait succédé,

d'après le droit de l'État A... D'après le droit de l'État A... l'acquisition de la succession a lieu *ipso jure* et la garantie de l'héritier se confond avec son propre bien. Plus tard Z... a quitté son État pour revenir en Allemagne. Ici, il est sollicité par un créancier de H... qui lui réclame le paiement des dettes du défunt à titre d'héritier. D'après le projet de la deuxième commission et d'après l'opinion de Niemeyer, le juge allemand devait obliger Z... à payer, bien qu'il n'ait jamais été héritier de H..., parce qu'il fallait juger d'après les lois de l'État A... les rapports de droits successoraux (donc la question de savoir quels sont les héritiers de H...). Personne ne peut accepter une pareille solution.

CHAPITRE III

DES TRIBUNAUX DE SUCCESSION

SECTION A

Le Tribunal d'ouverture français et le Tribunal de succession allemand

Nous verrons plus loin que le domicile, la résidence même suffit pour déterminer une compétence au tribunal dans le ressort duquel se trouve cette résidence, ou ce domicile. Nous nous étendrons plus loin sur ces différentes bases de compétences lorsque nous étudierons le domicile dans la jurisprudence française et dans le Code civil allemand.

Un tribunal peut avoir tendance à se déclarer compétent, surtout si l'une des parties en cause n'oppose aucune dénégation et ne fait valoir aucune prétention contraire. Le point de vue intéressant est de connaître jusqu'où peut aller le droit des parties en cause de refuser la compétence d'un tribunal. Il s'agit de savoir si la partie qui peut se prévaloir de cette incompétence a la faculté de choisir son

moment comme bon lui semble, ce qui reviendrait à dire que la partie pourrait « essayer » le tribunal, et se rendre compte si la décision qui sera rendue lui sera ou non favorable ; et dans le cas où la décision ne satisferait pas la partie en cause, et si cette dernière voyait l'affaire venir en appel et pouvait croire que la décision soit confirmée, elle viendrait opposer l'incompétence. Voilà pourquoi la jurisprudence exige, en général, que la demande d'incompétence soit faite avant toute défense au fond ; ainsi, un arrêt de la Cour d'Aix du 24 janvier 1906 a repoussé une demande d'incompétence parce qu'elle était tardive (1).

Si les parties déposent des conclusions *in limine litis* qui démontrent clairement qu'elles ont accepté la compétence du tribunal, elles ne peuvent revenir sur leur première intention.

(1) V. Note sous Cass., 15 avril 1861 (S. 61. 1. 721),
Note de Pillet sous Paris, 5 décembre 1890, 8 mai 1892 (S. et P., 1892. 2. 233) ;

Cass., 5 mars 1879 (S. 79. 1. 208) ;

Note de Meynial, 4 février 1891 (S. 91. 1. 449) ; (P. 91. 1. 1100) ;

Alger, 13 janvier 1892 (S. et P. 92. 2. 152) ;

Besançon, 18 décembre 1896 (Cl. 1898, p. 355) ;

Alger, 1^{er} février 1897 (Cl. 1890, p. 352) ;

Caen, 17 janvier 1901 (S. et P. 1905. 2. 308) ;

Note de Pillet sous Cass., 29 mai 1905 (S. et P. 1906. 1. 161) ;

Alger, 9 mars 1904 (Cl. 1904, p. 673) ;

Tribunal civil de Lyon, 16 novembre 1905 (*Revue de droit international privé*, p. 713) ;

Cour d'appel d'Aix, 24 janvier 1906 (Cl. 1908, p. 801. V. Audinet au S. 1907. 2. 289).

V. *Code civil annoté*, par Fuzier, Hermann et Darras, à l'article 15, n° 100. *Supp.*, par Griffond sur l'article 15, n° 55 et s. *Répertoire général du droit français*, au mot étranger n° 802 et s.

Pour les actions relatives à la succession, en général, ce tribunal d'ouverture est compétent. Nous trouvons une décision du tribunal de la Seine du 2 août 1890 dans ce sens (1). Dans la plupart des cas cependant la conséquence du tribunal d'ouverture est limitée.

Il s'occupe tout d'abord des difficultés immédiates de la succession, ordonne les mesures provisoires. Il s'agit par exemple d'une succession qui doit recevoir un administrateur : il s'agit de savoir aussi si un curateur nommé par un tribunal étranger peut avoir un pouvoir sur les biens situés en France.

Une fois que l'Administrateur a été nommé par le tribunal, une autorité souveraine étrangère ne peut contrarier cette décision. Dans un arrêt de la Cour de Paris du 17 juillet 1890 (2), la Compagnie la New-York prétextait que la Cour de New-York avait nommé un administrateur, que par suite celui désigné par le tribunal avait perdu sa qualité : il s'agissait de la succession du directeur de cette Compagnie pour l'Europe. Le tribunal confirma l'administrateur que son Président avait nommé : les pouvoirs qu'il lui avait attribués ne pouvaient être contrariés dans leur exercice par une Cour étrangère.

Dans le cas précité les biens étaient régis par la loi française : il en serait autrement si la loi étrangère s'était appliquée. Et le tribunal étranger pourrait désigner un nouvel administrateur après le juge français : ce jugement

(1) Vincent et Penaud, p. 66.

(2) Vincent et Penaud, 1890, 91, p. 215, confirmant un jugement du tribunal de la Seine du 6 février 1890.

n'a pas besoin de recevoir l'exequatur en France, témoin un jugement du 12 mai 1891 (1). Le tribunal s'est pourtant réservé, chose bien naturelle en face de la marche et de l'esprit de la jurisprudence, les immeubles, et lui a donné un administrateur.

Sur ces immeubles situés en France cependant, le tribunal se retirera devant l'intention des héritiers de régler amiablement leurs différends. Il ne s'agit pas, en effet, ici d'un empiétement sur l'autorité du tribunal; on pouvait comprendre que le tribunal de la Seine du 31 juillet 1894 accepte, après avoir nommé un administrateur séquestre, que les héritiers s'adressent à d'amiables compositeurs, à condition toutefois que ceux-ci règlent leurs difficultés à l'amiable. Il semble que cette idée doit être dégagée (2).

Quand une succession se trouve vacante, le tribunal aura à nommer un curateur : il choisira cet agent parmi les français, et le tribunal civil de la Seine du 6 juin 1894 n'acceptera pas les pouvoirs qu'un tribunal de Roumanie a accordés à des curateurs (3).

Ce curateur est choisi afin de sauvegarder les intérêts éventuels des héritiers : dès l'instant où ces intérêts n'existent plus, le curateur voit ses pouvoirs lui être retirés. Ce sera le cas, lorsque les droits de l'Etat s'ouvriront. Les pouvoirs seront transmis à l'Administration des domaines (4).

(1) Cl. 1892, p. 487.

(2) Cl. p. 1895, p. 1079.

(3) Cl. 1895, p. 123

(4) Tribunal civil de la Seine, 16 juin 1894, Cl. 1895, p. 123.

Le tribunal d'ouverture, — voici déjà quelques fonctions provisoires de sa compétence, — nomme l'administrateur et le curateur.

En général, le tribunal d'ouverture réglera les difficultés survenues entre étrangers, lorsque le défunt sera étranger et mort en France. Voici deux héritiers : l'un a été envoyé en possession, l'autre vient demander au tribunal français d'apposer les scellés. Mais ce dernier attend la décision d'un tribunal étranger au sujet de son état civil. Le tribunal ordonne néanmoins des mesures conservatoires, qui peuvent être urgentes et ne préjudicient pas du fond. Ainsi la Cour de Paris du 23 novembre 1892 (1) a refusé de surseoir à la demande de l'envoyé en possession. Pour enlever aux tribunaux français la compétence, il faut, en la matière, des traités internationaux, comme la convention Franco-Autrichienne du 11 décembre 1866, article 2, § 2. Entre autre, un jugement du tribunal civil de Nice du 26 mars 1909 (2), s'est déclaré incompétent parce que l'article 2 de la convention précitée donne compétence aux tribunaux de l'Etat auquel appartenait le défunt. Cependant il ne s'agissait dans l'espèce que d'une levée de scellés, et des mesures conservatoires, qui ne touchaient pas au fond, n'auraient-elles pas pu être prises, comme semble l'indiquer un jugement de Bruxelles du 12 mai 1894 (3) ? Il est vrai que dans l'espèce du tribunal

(1) Cl. 1895, p. 121.

(2) Cl. 1909, p. 1096.

(3) Cl. 1895, p. 653.

de Nice, les demandeurs se basaient sur une qualité de légataire universel et de mandataire de ce légataire.

Si la question se pose de savoir, soit si le *de cujus* était ou non de telle ou telle nationalité, soit pour reconnaître que la nationalité incertaine déterminait presque un *Heimatloss*, un arrêt de la Chambre des requêtes du 29 juin 1893 (1), s'est déclaré compétent sur la question de nationalité : l'arrêt a déclaré en outre qu'une procédure étrangère n'arrêtait pas la compétence du tribunal français (2).

En général, les jugements étrangers doivent recevoir exécution en France afin d'avoir un effet réel. Nous avons vu cependant plus haut (3) qu'un jugement avait admis l'effet de la nomination d'un administrateur par un tribunal étranger sur les biens de la succession, sauf toutefois en ce qui concerne les immeubles. Nous avons vu également qu'après avoir été saisi, le tribunal français n'admettait pas qu'une procédure étrangère puisse le dessaisir ou l'engager à surseoir (4).

(1) Cl. 1895, p. 390.

(2) M. l'Avocat général Corentin-Guyho a donné au sujet de l'affaire, des observations très intéressantes (V. Cl. 95, p. 397). La compétence est fondée sur ce que « J. Goyan (le défunt), étranger sans patrie, avait son domicile légal en France. » L'odyssée de cet individu est très curieuse : par suite d'aventures multiples, il était parvenu à perdre toute nationalité. Nous renvoyons à l'arrêt qui donne le détail de cette intéressante aventure au point de vue du Droit international privé.

(3) V. Cl. 1892, p. 487.

(4) Paris, 12 août 1840 (S. 40. 2. 442) ; Trib. Seine, 31 mars 1876 (Cl. 1877, p. 429) ; Cours d'appel de Paris, 23 novembre 1892 (Cl. 1895, p. 121). V. au sujet de ce dernier arrêt, Champcommunal, p. 531 ; Cass. 29 juin 1893 (Cl. 1895, p. 390).

D'ailleurs, le tribunal français semble toujours se réserver sa propre compétence dans son ressort : ainsi, d'après un jugement étranger, voici une succession déclarée en déshérence ; que va décider le tribunal de la Seine en date du 11 mars 1899 (1) ? Pour la partie de la succession qui se trouve en France le jugement ne pourra être exécuté. Il s'agissait de l'État d'Uruguay : un jugement de ce pays constatait qu'il n'y avait pas d'héritiers, et par conséquent avait attribué la succession à l'État d'Uruguay ; quant aux biens situés dans cet État, les juges français ont reconnu que le jugement étranger pouvait être exécuté.

Le tribunal du domicile d'origine est compétent pour le partage ; la résidence, d'ailleurs, qui détermine le lieu d'ouverture de la succession dans certains cas, donne également compétence au tribunal sur une action en partage (2). Un immeuble par sa situation en France donne au tribunal français la compétence d'une demande en partage (3), même si cette demande est dirigée par un cohé-

(1) Cl. 1899, p. 1014.

(2) Toulouse, 7 décembre 1863, Cl. 1911, p. 391 ;

Tribunal du Havre du 22 août 1872 (S. 72. 2. 314).

M. Audinet, dans une note au Sirey 1907, 2. 289, constate que le tribunal d'ouverture de la succession est celui qui s'occupera des opérations de partage et de liquidation en vertu de l'article 822 du Code Napoléon et de l'article 59 6° du Code de procédure.

(3) Si l'immeuble se trouve à l'étranger, il y a de grandes chances que le tribunal donne, s'il se reconnaissait compétent, une décision inutile et qui ne recevrait aucune exécution ou du moins risquerait fort de n'en point avoir. V. d'ailleurs au sujet de cette question : Audinet au Sirey 1907, 2. 289.

Wahl dans le Cl. 1895, p. 715 et s.

Weiss, t. IV, p. 677, p. 683 e s.

ritier étranger contre un cohéritier français, en supposant la succession ouverte à l'étranger. Cependant dans ce cas, la loi française (art. 822 du C. civ., et 59-6° du C. de proc.) ne renvoie-elle pas au tribunal d'ouverture (1)? D'ailleurs, beaucoup de traités auront tendance à faire juger par le tribunal d'ouverture de la succession, les questions relatives à la liquidation et au partage de la succession : citons, par exemple la convention Franco-Suisse du 15 juin 1869. En tenant compte de cette convention, le tribunal civil d'Alger du 19 juin 1897 (2), a donné compétence au tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire au tribunal du lieu d'origine du Suisse décédé en France. On pourrait opposer à la décision de ce tribunal, un jugement du tribunal de la Seine en date du 13 août 1894 (3), qui déclare que, malgré l'article 5 de la convention précitée, les tribunaux français sont compétents, pour la raison suivante : des immeubles sont situés en France, des enfants adultérins ont été légitimés d'après la loi étrangère, et il s'agit de savoir si une partie de ces immeubles doit leur parvenir.

(1) Dans la note précitée au Sirey 1907. 2 289. M. Audinet pense que l'on doit répondre négativement à cette question, parce que le français ne peut refuser la compétence du tribunal de son domicile (il en est évidemment ainsi lorsque le cohéritier étranger poursuit le cohéritier français). Les articles 822 du Code civil et 59 du Code de procédure s'appliquent aux successions ouvertes en France, et ne dérogent pas aux articles 3, 14 et 15 (Cass. 14 mars 1857, D. 1857. 1. 275).

(2) Cl. 1898, p. 571.

(3) Cl. 1895, p. 95.

Dans la succession d'un étranger en France, la jurisprudence française distingue les meubles des immeubles pour appliquer à ces derniers la loi de leur situation ; dès lors, dit un arrêt de la Cour d'Aix du 27 mars 1911 (1), il sera nécessaire de faire une liquidation à part pour les immeubles ; pour ceux-ci, la vente et la licitation peut découler d'une décision des juges français (2). Les tribunaux cependant n'ordonneront qu'une seule liquidation au cas où les immeubles se trouveraient dans différents pays étrangers ; l'espèce que nous citons concernait un défunt français, dont les héritiers étaient également français (3).

Si la succession s'ouvre à l'étranger, un co-héritier étranger ne peut pas former de demande en réduction contre un co-héritier français : arrêt de cassation du 22 mars 1865 (4).

(1) *Revue pratique du droit international privé*, 1911, p. 347.

(2) Pour les meubles, qui seront liquidés à part, ils suivent la personne de leur propriétaire et leur situation est réputée être au lieu d'ouverture de la succession.

(3) Le tribunal de Versailles du 6 mars 1890. Vincent et Penaud, p. 66.

(4) D'après Audinet, la répartition de la doctrine, sur la question de savoir s'il convient de donner à l'article 14 la compétence des actions en partage se répartit comme suit :

Dans le sens de la négative :

Anthoine de Saint-Joseph, *De la succession légitime et testamentaire en D. I. P.*, n° 131 ;

Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, 3^e éd., t. III, n° 2372 ;

Crémieux, Sous l'arrêt de Cassation du 13 décembre 1832 (S. 43. 1. 15) ;

Pour la demande en délivrance d'un legs, le tribunal civil de Nancy, le 30 juillet 1895, s'est déclaré compétent, en vertu de l'article 59 du Code de procédure (1). L'héritier et le testateur étaient français, ce dernier possédait son domicile en France ; en Alsace se trouvaient les immeubles, objet du testament. D'autres décisions précédèrent celle-ci dans le même sens, et l'on peut dire qu'en cas de succession ouverte à l'étranger, le légataire peut demander

Demangeat sur Félix, t. I, p. 360 ;

Guenée, Quelques questions de D. I. P. (*Revue critique*, 1889, 2^e série, t. XVIII, p. 438) ;

Wahl, Cl. 1895, p. 730 et 731.

Dans le sens de l'affirmative :

Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, p. 138, § 148 bis ;

Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité des personnes*, t. I, n° 648 ;

Bonfils, I, n° 73 ;

Champcommunal, p. 154 ;

Demolombe, t. I, n° 250 ;

Despagnet, *Précis de D. I. P.*, n° 178 ;

Félix, t. I, p. 360 ;

Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. V, n° 316 ;

Lachau, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 154 ;

Trochon, *Les étrangers devant la justice française*, p. 175 ;

Weiss, t. V, p. 205 (1^{re} éd.).

Ajoutons :

Bazot, De la compétence des tribunaux français à l'égard des successions d'étrangers. *Revue pratique*, 1872, t. XXXV, p. 199 ;

Code civil annoté de Fuzier-Hermann et Darras, sur l'article 14, n° 13.

Arrêt de Cassation du 22 mars 1865 (S. 65. 1. 175). Si l'article 15 ne s'applique pas ici, pourquoi en est-il autrement de l'article 14 (Audinet, S. 1907. 2. 289).

(1) Cl. 1885, p. 405.

aux juges français de lui délivrer un legs auquel il a droit (1).

Ainsi nous avons vu par espèces, l'étendue générale de la compétence que la jurisprudence française se reconnaît en droit international privé, quand il s'agit de savoir si les juges peuvent s'occuper de la succession.

Nous aurions voulu opposer l'un à l'autre le tribunal d'ouverture français et le tribunal de succession allemand, le « *Nachlassgericht* ». Mais il existe une différence sensible entre les deux conceptions, en ce sens que l'expression allemande ne désigne pas seulement des autorités judiciaires et comprend des autorités d'un autre ordre. Dès lors, il suffit d'indiquer les particularités de ce « *Nachlassgericht* » pour établir la distinction.

Le « *Nachlassgericht* » est l'autorité compétente d'une succession (2). Cette expression désigne aussi bien un tribunal qu'un juge statuant seul, aussi bien la juridiction contentieuse que la juridiction gracieuse, voire des notaires, des maires. La compétence de ces autorités judiciaires et non judiciaires pour les affaires regardant une succession dont ils peuvent être chargés, ressort des articles 147 et 148 de la loi d'introduction (3).

(1) Paris, 11 décembre 1847 (S. 48. 2. 49 et la note); Paris, 11 décembre 1855 (S. 96. 2. 302); Paris, 12 janvier 1858 (S. 58. 2. 542). Orléans, 18 novembre 1896 (Cl. 97. p. 326).

(2) *B's Z.*, t. XIII, p. 21.

(3) V. également les §§ 86 et 99 de la F. G. G., loi sur la juridiction gracieuse (R. G. Bl. 1898, p. 189 et p. 774). V. également le § 45 de la loi de police du 17 juin 1799, en Bade. V. § 1960 du Code civil allemand.

Quelles seront les fonctions de ce tribunal de succession? Nous en donnons, d'après les auteurs allemands, l'énumération suivante : il aura à juger d'abord les matières qui sont prescrites par le § 1945 du Code civil allemand, au sujet de la répudiation de la succession.

Ensuite viendra le § 1955, qui parle de la contestation qui peut se produire soit au sujet de l'acceptation d'une succession, soit au sujet de sa répudiation. Puis le § 1993 déterminera les conditions du dépôt d'inventaire et se rapportera au tribunal de succession. On peut citer encore : le § 2081, qui règle la contestation d'une disposition à cause de mort ; le § 2146 qui se rapporte à la communication d'une substitution fidéicommissaire ; le § 2198 qui désigne l'exécuteur testamentaire ; le § 2281 qui s'occupe de la contestation devant se produire au sujet d'un contrat de succession ; le § 2202 qui règle l'acceptation ou le refus des fonctions d'exécuteur testamentaire. Dans les fonctions qui rentrent dans la compétence de ce tribunal de succession, il faut encore ajouter les paragraphes suivants qui se rapportent : à la vente des droits héréditaires (§ 2384) ; la renonciation à la continuation de la communauté (§§ 1491 et 1492) ; la contestation de légitimité (§ 1342) ; (§ 1597) (1).

Après cette revue générale des fonctions du tribunal de succession allemand, il s'agit de se demander s'il y aura toujours un tribunal de succession, et si sa compétence existera toujours. Dans la suite de ces développements, où nous apercevrons un peu de l'étendue de cette compétence,

(1) *B's Z* , t. XIII, p. 46 et 47.

nous verrons qu'il y aura toujours un tribunal de succession et que le § 122 de la F. G. G. instituera une compétence pour la succession d'un Allemand, même s'il n'est ni domicilié, ni résident en Allemagne, et si la succession se trouve à l'étranger. Et en admettant que la succession de l'Allemand ne trouve aucune compétence de tribunaux allemands, le § 27 du Code de procédure allemand établira une compétence.

De la sorte, il ne semble pas que le défunt allemand puisse échapper, en général, à la compétence des tribunaux de son pays.

Pour les étrangers, les français, par exemple, il n'y aura lieu à la compétence d'un tribunal allemand, que si, naturellement, une relation juridique quelconque amène la compétence du juge allemand. Cette relation peut exister vis-à-vis des personnes ou vis-à-vis des choses.

La considération qu'il doit exister un tribunal compétent provient d'une idée de protection juridique : Planck admet pour les mesures urgentes la compétence des tribunaux allemands (1), mesures à prendre sans examiner au préalable la question de savoir si le droit allemand s'appliquera.

Une question intéressante est celle de savoir comment la compétence d'un tribunal va s'établir à l'égard de la succession d'un étranger. Il s'agit, non pas de rechercher quelle loi sera applicable sur différentes parties de la succession de l'étranger. Remarquons que la loi étrangère

(1) Planck, *Kommentar*, t. V, p. 35, 1902.

peut s'appliquer d'une manière absolue, et que cette considération est en dehors de notre recherche actuelle.

Le tribunal français se fonde sur le domicile pour s'attribuer compétence, si l'étranger, qui était domicilié en France, avait obtenu l'autorisation du gouvernement français d'après l'article 13 du Code civil ; il n'y a aucun doute à avoir sur les raisons de cette attribution, car l'autorisation gouvernementale est le préliminaire obligé de la naturalisation.

Cependant, un simple domicile de fait, même une résidence de l'étranger en France produisent la conséquence que le juge français a le droit et même le devoir de s'occuper du règlement de la succession. La raison que le droit d'étranger est applicable n'est pas suffisante pour donner aux juges étrangers une compétence sans discussion (1). Les exemples sont nombreux. Citons, entre autres, un arrêt de la Cour d'Aix du 27 mars 1890 (2), où nous relevons les considérants suivants : « Considérant que Sakakini... qu'étranger, il ne relève que de la loi de son pays, de son statut personnel, pour la dévolution de la succession mobilière, que sans doute, le fait de sa rési-

(1) V. à ce sujet un article de Niemeyer dans la *B' s Z.*, t. XIII, p. 21 à 64, où l'auteur, en se plaçant au point de vue allemand, s'est posé la question de savoir quelle était l'influence de l'application de la loi étrangère sur la compétence des tribunaux. L'auteur pense que cette application n'enlève pas par elle-même la compétence allemande. Et c'est dans le même sens que nous avons trouvé une décision de la jurisprudence italienne du 30 janvier 1874 à Turin (Cl. 1875, p. 141).

(2) Vincent et Pénard, 1890-1891, p. 66.

dence en France n'est pas indifférent ; qu'il peut produire certains effets, notamment en ce qui touche la détermination du juge compétent, mais qu'il laisse intact le principe de l'application de la loi du *de cuius*... »

Ce ne serait pas la seule décision que l'on pourrait trouver : on peut ajouter, par exemple, un jugement du tribunal de la Seine du 21 décembre 1894 : le domicile de fait en France permet aux tribunaux français de statuer sur les questions relatives à la succession de l'étranger (1).

La jurisprudence n'a pas varié à ce sujet. Il en sera différemment lorsque nous allons rechercher l'étendue de cette compétence. Une fois le tribunal déterminé, nous aurons à faire au tribunal d'ouverture de la succession. Naturellement, les traités internationaux qui prescriraient à cet égard d'autres solutions devraient être considérés comme d'ordre public, et les particuliers ne pourraient pas y déroger par une convention, pas plus qu'ils ne seraient capables d'y apporter quelque changement que ce soit. Ainsi a décidé notamment la Cour d'appel de Paris le 30 juillet 1890 (2). A titre d'exemple, notons que les Suisses domiciliés en France sont jugés quant à leur succession par les tribunaux suisses, et réciproquement (3).

Les auteurs allemands se sont quelquefois demandé si la qualité d'étranger entraînait l'incompétence des tribu-

(1) Cl. 1895, p. 387 ; v. Cass. 7 juillet 1874 ; Cl. 76, p. 28.

(2) Cl. 1895, p. 846.

Dans le même sens : Tribunal civil de la Seine, 12 décembre 1889.

(3) Tribunal civil de Gex, 1^{er} juillet 1895 ; Cl. 1896, p. 352.

Dans le même sens : Genève, 22 juin 1895 ; Cl. 1895, p. 1108.

naux allemands, en ce sens que ces tribunaux ne devraient pas appliquer le droit étranger (1). D'après Niemeyer, il ne faut pas considérer la qualité d'étranger (*Ausländereigenschaft*), comme excluant par elle-même la compétence des tribunaux allemands. La question ne se pose, bien entendu, que lorsque le droit étranger « s'applique sans réserve. »

Dans la loi allemande également, la compétence se fonde soit sur le domicile, soit sur la simple résidence. Il suffit que des objets de la succession se trouvent dans le ressort du tribunal pour le rendre compétent.

Lisons d'ailleurs le texte même du paragraphe 73 de la loi d'Empire du 17 mai 1898 (2) :

« La compétence locale se règle d'après le domicile que le défunt avait à l'époque de l'ouverture de la succes-

(1) Th. Niemeyer, *B s' Z*, t. XIII, p. 20 à 64.-

(2) *R. G. Bl.*, 1898, p. 189.

R. G. Bl., 1898, p. 791.

« Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Wohnsitze, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalles hatte; in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit des Erbfalles seinen Aufenthalt hatte.

Ist der Erblasser Deutscher, und hatte er zur Zeit des Erbfalles im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz, falls der Erblasser zur Zeit des Erbfalls einem Bundesstaat angehörte, von der Landesjustizverwaltung, andernfalls von dem Reichskanzler bestimmt.

Ist der Erblasser ein Ausländer, und hatte er zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist jedes Gericht, in dessen Bezirke sich Nachlassgegenstände befinden, in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlassgegenstände zuständig. »

sion (idée à rapprocher de notre tribunal d'ouverture français) ; à défaut du domicile allemand, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le *de cujus* avait sa résidence à l'époque de l'ouverture de la succession.

« Si le *de cujus* est allemand, et qu'il ne possède, à l'époque de l'ouverture de la succession, ni domicile ni résidence en Allemagne, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le *de cujus* avait son dernier domicile allemand. A défaut d'un tel domicile, au cas où le *de cujus*, à l'époque de l'ouverture de la succession, appartenait à un État confédéré, le tribunal de première instance compétent est fixé par l'Administration judiciaire de l'État confédéré, autrement par le Chancelier.

« Si le *de cujus* est étranger et qu'il ne possédait à l'époque de l'ouverture de la succession ni domicile ni résidence en Allemagne, chaque tribunal dans le ressort duquel se trouve les biens de la succession, est compétent en ce qui concerne tous les objets de la succession se trouvant en Allemagne. »

Au cas de manque de résidence pouvant fixer la compétence du juge, celle-ci se règle d'après la situation des biens : et cette situation entraîne compétence pour la succession tout entière qui se trouve dans le ressort du tribunal. Il y aura donc autant de compétences que de ressorts correspondant à des situations de biens différentes. L'inconvénient n'existe pas de voir les parties de la succession dépendre d'un tribunal différent, à cause de l'unité de législation. Cet inconvénient apparaît lorsque la succession se trouvait située dans des pays différents.

Et la solution de la jurisprudence française, qui, dans la dévolution des biens, mettait à part les immeubles pour leur appliquer la loi de leur situation, étant donné que théoriquement et même quelquefois pratiquement d'autres biens meubles peuvent être rattachés à une situation déterminée, cette jurisprudence se rapproche singulièrement ici des solutions de la F. G. G. (1). Il est vrai que nous nous trouvons dans un cas particulier : les auteurs allemands avouent qu'il est nécessaire de désigner un tribunal compétent. Néanmoins, il était intéressant de signaler un cas où le Code civil allemand, vis-à-vis de la compétence, ne désignait pas un tribunal unique pour toute la succession.

Il a pu se trouver des auteurs, d'après M. Habicht (2), qui n'admettaient pas la compétence des tribunaux allemands quand une loi étrangère devait être appliquée. Mais, constate l'auteur, le tribunal va être obligé de rendre un jugement préalable sur la question de savoir si la loi étrangère est applicable ou non. Et ceci se produira chaque fois, et créera de nombreuses difficultés. Il y a un besoin pratique à satisfaire, et dans le doute (3) de la règle de droit étrangère, le juge allemand se conformera à la loi allemande.

La compétence, on peut presque dire dans les deux législations allemandes et françaises, se fixe d'après le

(1) Loi sur la juridiction volontaire.

(2) Habicht, p. 199.

(3) B. Z., t. XIII, p. 49 ; Niemeyer.

domicile, la résidence, ou, à défaut, la situation des biens.

Étudions à présent la question de l'étendue de cette compétence, vis-à-vis de la succession considérée au point de vue général.

Nous avons vu précédemment que les auteurs allemands, Niemeyer, Habicht avaient émis un doute sur la compétence d'un tribunal allemand lorsque la loi étrangère devait être appliquée. Nous avons également vu que ce doute ne devait subsister devant le besoin pratique d'une compétence, et que le juge allemand trouverait toujours, surtout s'il s'agit d'un allemand, un rapport de droit lui permettant de s'occuper de la succession.

Dans ce besoin pratique, il s'agit avant tout de l'administration de la succession. Cette administration dépend du § 1981 du Code civil allemand. L'application de ce paragraphe s'accorde-t-il avec l'application de la loi étrangère, la question est là. Il est certain que les pouvoirs accordés par le tribunal à cet administrateur, ne pourront dépasser la compétence du tribunal; les suites juridiques de cette nomination, doivent être jugées d'après la loi étrangère, si cette dernière a adopté une institution qui diffère sensiblement de l'institution allemande, le règlement de l'administration de la succession restera sans effet en ce qui touche les parts de pouvoirs et de droit accordées par le tribunal à l'administrateur, et non conforme à la loi étrangère (1).

Quand il s'agit de la loi étrangère à appliquer, le juge

(1) *B's Z.*, t. XIII, p. 56 et 57.

français semble admettre la nomination d'un nouvel administrateur par un tribunal étranger, et nous avons vu un jugement du 12 mai 1891 (1), même admettre que ce jugement étranger n'avait pas besoin de recevoir l'exequatur en France. Mais nous avons également remarqué que le tribunal avait conservé son propre administrateur en ce qui touche les immeubles. Il y a en somme peu de différences entre les deux conceptions, en ce sens que chaque compétence reconnaît dans son ressort les pouvoirs de l'administrateur qu'elle a nommé. Et si nous avons vu le tribunal français se retirer devant l'intention des héritiers, il ne s'agissait plus d'un administrateur nommé par le tribunal.

Relativement à ces mesures à prendre par le tribunal vis-à-vis d'une succession, occupons-nous des exécuteurs testamentaires ; il s'agit de savoir si la loi étrangère reconnaît l'institution, et dans l'affirmative, si l'institution étrangère n'est pas différente de l'institution allemande. Un cas se présente où le tribunal allemand pourra refuser de s'occuper de la désignation d'un exécuteur testamentaire : c'est celui où la loi étrangère ignorerait complètement l'institution. Ce n'est pas le cas pour la loi française. Mais cependant la loi allemande se trouvera en conflit avec celle-ci. En effet, les § 2197 à 2228 du Code civil allemand accordent à l'exécuteur testamentaire des pouvoirs plus étendus, et notamment la saisine de toute la succession. L'article 1026 du Code civil français, fixe un délai d'an et jour à la saisine de

(1) Cl. 1892, p. 487.

l'exécuteur, et la loi allemande ne fixe, par exemple, aucun délai (1 et 2). Si chaque tribunal ordonne ses mesures propres, et ne se reconnaisse pas de compétence mutuelle, il est certain que des conflits sérieux pourront naître, qui seront vraisemblablement résolus par l'étendue de compétence de chaque tribunal :

Néanmoins, Niemeyer pense qu'il faut examiner la validité concrète des exécuteurs testamentaires d'après la loi nationale du *de cuius* (3), et que dans le cas où le tribunal jugerait que l'exécuteur a été illégalement choisi, il devrait refuser les fonctions qui lui sont indiquées par les paragraphes 220, 2216, 2224, 2227 du Code civil allemand (4).

Exercer ces fonctions, c'est reconnaître la validité de la nomination de l'exécuteur testamentaire (5).

(1) V. les articles 1025 à 1034 du Code civil français et les articles 2197 à 2228 du Code civil allemand.

(2) Sur le § 2200 du Code civil allemand, ses solutions seront en contradiction avec la loi française, alors qu'il s'accordera avec la loi anglaise. V. *B' s Z.*, t. 13, p. 29 ; Schuster, *Die bürgerliche Rechtspflege in England* (l'administration légale en Angleterre), 1887, p. 246 ; Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, 1885, p. 710, 712 ; Zachariæ, v. Lingenthal, *Handbuch des franz. Civilrechts* (manuel de droit civil français), par Crome, t. IV, 1899, p. 447.

(3) *B' s Z.*, t. XV, p. 52, 53, 54.

(4) « Wenn ein nach dieser Massgabe vom Erblasser ungültig ernannter Testamentsvollstrecker in Tätigkeit getreten sein sollte, so wurde das deutsche Nachlassgericht die Verrichtungen der §§ 2200, 2216, 2224, 2227 B. G. B. abzulehnen haben. »

(5) « Andere (*B' s Z.*, XIII, p. 53 ; l'auteur nous met en garde contre les similitudes d'expressions), als die im deutschen Recht vorgesehenen nachlassgerichtlichen Verrichtungen, welche etwa

La loi française reconnaît pour l'héritier le droit de déclarer qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire. Mais les prescriptions de la loi française ne sont pas reproduites dans le Code allemand en ce qui concerne cette question. La réception de cette déclaration est cependant un besoin, et le tribunal de succession allemand pourra-t-il en refuser le dépôt? Niemeyer (1), pense que l'héritier peut faire ce dépôt au moment du dépôt de l'inventaire d'après le paragraphe 1993 du Code civil allemand, et déclare ne pas voir en quoi les prescriptions allemandes peuvent s'opposer à ce que ce besoin soit satisfait (2) (3).

die *lex patriæ* des Erblassers vorsieht, z. B. die Genehmigung zu Grundstücksverkäufen, wie sie art. 1059 des holländischen Civilgesetzbuches kennt, oder Ertheilung von « letters of administration » gemäss dem englischen Recht, darf das deutsche gericht selbstverständlich nicht übernehmen. Auch wird man sich natürlich davon hüten müssen, durch aussere Ähnlichkeiten sich zu falscher Identifizierung anderer Institute mit demjenigen des Testamentsvollstreckers verleiten zu lassen. Der administrator des englischen Rechtes ins kein Testamentsvollstrecker, der executor ist es. » L'auteur nous dit que le droit allemand ne peut admettre des fonctions qui ne sont pas connues par son droit : il cite par exemple l'article 1059 du Code civil hollandais, et les « Letters of administration » du droit anglais. Il faut se garder, poursuit-il, des analogies de mots qui peuvent établir une fausse identité d'autres institutions avec celles de l'exécuteur testamentaire. Ces analogies sont vraisemblables : mais l'Administrator du droit anglais n'est pas un testamentaire, alors que l'executor en est un.

(1) *B's Z.* XIII, p. 51.

(2) Laurent (*Droit civil intern.*, t. VI, p. 645), Champcommunal, (*Les successions en droit intern. priv.*, p. 135 et s.) pensent, d'ailleurs, que cette acceptation bénéficiaire suit l'intérêt des tiers et dépend de la loi territoriale.

(3) Cette opinion qui donne à la déclaration du greffe un rôle

Les fonctions du tribunal de succession allemand, qui pourrait accepter la déclaration de l'héritier français, à savoir qu'il accepte bénéficiairement, le fera au moment du dépôt de l'inventaire, au moment où il recevra l'acceptation de l'inventaire d'après le paragraphe 1993 du Code civil allemand.

« Les fonctions du tribunal de succession, déclare Niemeyer (1), en ce qui concerne la confection de l'inventaire sont les suivantes : d'après le paragraphe 1993 du Code civil allemand, l'acceptation de l'inventaire, d'après les paragraphes 1994 et 1996, 2005, la fixation d'un délai d'inventaire ; d'après le paragraphe 1999, la communica-

analogue aux mesures de publicité, et range l'acceptation bénéficiaire dans le statut réel, n'est pas partagé par M. Weiss, qui dit : (*Traité de droit intern. priv.*, t. IV, p. 597, note 4) « Cette opinion nous paraît difficile à admettre, en présence des arrêts qui tiennent pour régulière la renonciation résultant d'une simple convention entre cohéritiers, en dehors de toute déclaration au greffe, et qui permettent d'en établir l'existence par tous les modes de preuve, témoins ou présomptions s'appuyant sur un commencement de preuves par écrit. » M. Weiss renvoie à un arrêt du 15 février 1882, S. 83. I. 312 ; D. P. 1882. I. 413 ; ainsi qu'au traité de Huc, t. V, n° 177, p. 221. « Dans tous les cas, poursuit M. Weiss, p. 598, la loi territoriale ne pourrait prévaloir contre la loi étrangère, loi de la succession ou loi de l'héritier, que si l'ordre public international paraissait commander son application exclusive. »

(1) *B's Z.*, t. XIII, p. 55. « Die dem Nachlassgericht in Bezug auf die Inventarerrichtung überwiesenen Verrichtungen sind : Entgegennahme des Inventars (§ 1993 B. G. B.). Setzung einer Inventarfrist (§§ 1994, 1996, 2005), mittheilung der Frist an das Vormundschaftsgericht (§ 1999), gerichtliche Aufnahme des Inventars (§ 2003), Entgegennahme der Erklärung des Erben, dass er sich zu einem bei Gericht vorhandenen Inventar bekennt (§ 2004), Abnahme des Offenbarungsseides (§ 2006). »

tion d'un délai au tribunal de tutelle ; d'après le paragraphe 2003, la réception judiciaire de l'inventaire ; d'après le paragraphe 2004, la réception par le tribunal de la déclaration de l'héritier, à savoir qu'il reconnaît l'existence d'un inventaire ; d'après l'article 2006, la réception du serment de manifestation. »

Nous avons ainsi une idée générale et précise des fonctions du tribunal de succession : les prescriptions dont nous avons parlé s'appliquent « que la loi allemande soit applicable ou bien la loi étrangère. »

D'après l'auteur allemand, les effets positifs du droit allemand sont, en faveur de l'héritier, la présomption que la succession est complète, ou bien, en faveur des créanciers, la garantie imposée à l'héritier et qui est illimitée.

L'article 25, alinéa 2, donne aux ayants droit, un droit absolu à obtenir la réalisation de ces effets juridiques.

Si nous nous reportons au testament, nous constatons qu'il existe entre les deux codes quelque différence. Ainsi, en ce qui concerne le testament conjonctif, d'après les paragraphes 2265 et 2275 du Code civil allemand, il est permis entre époux, alors que l'article 968 du Code civil français l'interdit : nous savons que l'article 999 du Code Napoléon s'applique en Allemagne (art. 24 de la loi d'introduction) : d'ailleurs, pour la présentation et la publication des dispositions testamentaires, les paragraphes 2259-2262 du Code civil allemand, les paragraphes 73 et 83 de la

F. G. G. s'appliqueront aux étrangers comme aux nationaux (1).

Quand il s'agit d'un testament, qui laisse une fondation, le tribunal de succession, compétent d'après le § 73 devra se charger des fonctions qui lui sont conférés par le § 83. La question était discutée dans la doctrine allemande parce que les fondations sont en Allemagne soumises à une autorisation du Conseil Fédéral. Niemeyer s'était demandé s'il ne fallait pas limiter le cas à celui où la fondation aurait été faite en Allemagne (2).

Si la loi allemande s'applique, et qu'il y ait des cohéritiers étrangers, alors, en ce qui concerne la liquidation de succession et les opérations qui s'y rapportent, s'appliqueront les §§ 86, 98 de la F. F. G. Il s'agit des mesures de contumace pris contre les héritiers qui se sont mis en retard.

Il se trouvera un cas, où pour la liquidation de la succession, l'héritier ne pourra manquer de trouver des tri-

(1) Les lettres F. G. G. désignent une loi d'empire du 17 mai 1898 (R. G. Bl. (*Feuilles des lois de l'empire*, 1898, p. 189), sur la juridiction volontaire (*Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*) le § 73 de cette loi dit : «.... Ist der Erblasser ein Ausländer und hatte er zur Zeit der Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist jedes Gericht, in dessen Bezirke sich Nachlassgegenstände befinden, in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlassgegenstände zuständig. » Si le *de cujus* est un étranger et qu'il n'avait à l'époque de la succession ni domicile ni résidence en Allemagne, chaque tribunal dans le ressort auquel se trouve des biens de la succession est compétent en ce qui concerne tous les objets de la succession se trouvant en Allemagne.

(2) V. Niemeyer, p. 131.

bunaux allemands qui en accepteront la compétence : nous voulons parler du § 224 du K. O. (1), lorsque le *de cujus* n'a ni domicile ni résidence en Allemagne. L'héritier sera réduit, si la loi étrangère ne vient pas à son secours, à l'administration de la succession.

La question s'est posée de savoir si les tribunaux allemands étaient incompétents pour la procédure d'appel des créanciers (§ 1970 du Code civil allemand...) attendu que la loi étrangère s'appliquait. Niemeyer (2) a été partisan de la négative. L'auteur pense que ce n'est pas une fonction du tribunal de succession, en tant que tribunal de succession : c'est une procédure contentieuse et non une procédure de juridiction volontaire, et : « Cette compétence (le tribunal de première instance dans le ressort duquel l'autorité de la succession (le tribunal de succession) a son siège), cette compétence n'est pas dans la loi sur la juridiction volontaire mais dans le Code de procédure civile (§ 990). Le législateur considère l'appel non pas comme faisant partie de la juridiction volontaire, de la *jurisdictio voluntaria*, mais comme étant intimement lié à la procédure contentieuse. Et l'auteur conclut en disant : « La procédure d'appel n'est pas une institution successo-

(1) Ces lettres désignent le code de faillite allemand K. O. (*Konkur's Ordnung*).

(2) Diese Zuständigkeit ist nicht in F. G. G., sondern in der Civilprozessordnung (§ 990) bestimmt. Der Gesetzgeber behandelt das Aufgebot also nicht als eine Verrichtung der *jurisdictio voluntaria*, sondern als prozessualisches Verfahren.

rale dans le sens de l'article 25 : il suit de là que cette procédure n'est nullement touchée par l'article 25 (1). »

SECTION B

Du certificat de coutume (2)

Lorsqu'un juge français doit appliquer à une partie de la succession un droit étranger qu'il ne connaît pas, et sur lequel il désire obtenir des renseignements certains, il s'adresse aux autorités du pays de l'étranger. Il veut par exemple obtenir un certificat qui constate le mode de

(1) «.... Das Aufgebotsverfahren kein erbrechtliches Institut im Sinne des Art. 25 ist und daher durch Art. 25 gar nicht berührt wird. »

(2) Le certificat de coutume, l'*Erbschein*, est un acte du *Nachlassgericht*, tribunal de première instance qui s'occupe des questions successorales ; ce certificat est délivré à la suite d'un *Antrag* des héritiers (demande des héritiers) ; le tribunal indique dans ce certificat quels sont les héritiers, et quelle est la part qui doit leur revenir légalement.

L'*Erbschein* est une *Öffentliche Urkunde* (document authentique), qui possède l'*Öffentliche Glaube* (foi publique) ; il en est de même que pour les livres fonciers. Cet acte sert de preuve pour ceux qui y sont nominativement désignés, qu'ils sont, ainsi que l'indique le certificat, véritablement les héritiers ; le certificat mentionne également qu'il n'y a pas de testament, ou le contraire. Cet *Erbschein* consolide singulièrement la situation des héritiers qui en sont bénéficiaires, car étant document authentique, les tiers non désignés dans le certificat et qui prétendent à des droits de succession doivent l'attaquer par une procédure de faux.

transmission des biens dans le pays étranger ; ce certificat lui est délivré par un magistrat ou un jurisconsulte étranger. Chaque fois qu'une succession s'ouvre en France, et que les tribunaux se reconnaissent compétents, le certificat est délivré par les autorités étrangères. C'est dans ce sens que le mot se rapporte à notre sujet.

Mais il a d'autres sens : ainsi lorsque le notaire doit délivrer à un étranger possédant des biens en France le certificat de propriété nécessaire et qui est accepté au Trésor. Ce certificat est obligatoire quand un étranger acquiert par succession, un titre de rente, et la loi du 28 floréal, an VII, prescrit : « Quant aux successions ouvertes à l'étranger, le certificat délivré par les magistrats autorisés par les lois du pays seront admis lorsqu'ils seront rapportés dûment légalisés par l'agent de la nation française » (art. 6, § dernier).

Le certificat de coutume a deux fonctions principales qui nous intéressent : il sert à s'assurer de l'existence d'un droit étranger ou de la persistance d'une règle de jurisprudence étrangère. Si un testament a été passé à l'étranger, le certificat délivré par les autorités du pays dira si les formes locales ont été observées, car la règle *locus regit actum* permet à un français de passer à l'étranger un acte suivant les formes usitées dans le pays.

Les autorités qui délivrent ces certificats peuvent être des officiers publics, comme des avoués ou des notaires, mais cela n'est pas nécessaire ; les tribunaux pourraient également s'adresser à des jurisconsultes éminents. En droit français, en effet, les tribunaux considèrent

plutôt ces certificats comme de simples renseignements dont ils peuvent avoir besoin, mais dont ils ne sont pas obligés de tenir compte absolument (1).

Il n'en est pas de même dans le droit allemand. Ici, l'*Erbschein* (certificat de coutume) est un acte authentique contre lequel il est nécessaire de s'inscrire en faux si l'on veut en contester le contenu (2). On distingue le certificat limité et le certificat illimité. La délivrance du premier se fera au sujet de biens qui se trouvent en Allemagne, alors que la succession est régie par la loi étrangère et que cette dernière soumet, par exemple, les immeubles à la loi de leur situation ; le certificat concernera les immeubles situés en Allemagne. Le certificat illimité comprendra, au contraire, tous les biens de la succession, dans les cas, bien entendu, où cette délivrance est nécessaire.

Le § 2369 du Code civil allemand s'exprime de la manière suivante : « S'il n'existe pas de tribunaux allemands compétents pour délivrer un certificat de coutume au sujet d'une succession qui comprend des objets situés en Allemagne, pour ces objets il peut être exigé un certificat de coutume (3). »

Si l'on suit l'hypothèse du paragraphe du Code civil allemand qui suppose qu'une succession n'a pas de tribu-

(1) Dalloz, *Répert.*, t. VIII, p. 54.

(2) V. note p. 124.

(3) « Gehören zu einer Erbschaft die es an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen Nachlassgerichte fehlt, Gegenstände, die sich im Inlande befinden, so kann die Erteilung eines Erbscheins für diese Gegenstände verlangt werden. »

nal qui soit compétent pour délivrer le certificat de coutume, il ressort des termes de la loi, qu'il est nécessaire néanmoins de délivrer pareil certificat. Il est question, bien entendu, du certificat de coutume limité, et l'on peut supposer qu'un tribunal étranger s'occupe de la succession, et applique au défunt sa loi nationale : le contenu du certificat se limite aux biens qui se trouvent en Allemagne. La prescription est, d'ailleurs formelle : « Pour ces objets, il peut être exigé un certificat de coutume. »

Il est important de savoir ce que l'on entendra par objets se trouvant en Allemagne, l'application de l'article étant limitée à cette condition. On comprend généralement dans cette condition des biens pour lesquels il existe un livre ou un registre tenu par une autorité allemande et qui soit destiné à l'inscription des ayants droit : l'objet est regardé comme situé en Allemagne. Dans un autre ordre d'idées, on jugera comme ayant été faite en Allemagne une revendication qui a pu trouver un tribunal compétent pour recevoir la demande (1).

Dans deux ordres d'idées, l'article de la loi nous a donc donné un moyen de reconnaître si la loi allemande reconnaissait qu'un bien était ou non situé en Allemagne, en ce qui concerne la délivrance du certificat de coutume. C'est la revendication d'un bien qui a pu être porté devant un tri-

(1) Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, gilt als im Inlande befindlich. Ein Anspruch gilt als im Inlande befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist.

bunal : du moment que celui-ci a pu se reconnaître compétent, la situation de l'objet est fixée. Il est naturel également qu'une autorité allemande n'accepte pas d'inscription sur un livre officiel pour un immeuble ou tout autre objet dont les formalités devraient être accomplies à l'étranger.

L'article a donc précisé, quoique d'une manière générale, les cas où il considère les objets comme situés en Allemagne. Cette précision donnerait à penser qu'il peut se trouver des biens en Allemagne pour lesquels aucun tribunal allemand ne serait compétent. Et Niemeyer pense que les expressions de la loi n'ont pas été heureusement choisies, car, dit-il (1), « les tribunaux allemands sont toujours compétents d'après le § 73, alinéa 3, de la loi sur la juridiction volontaire, si des objets de la succession se trouvent en Allemagne. » Et en effet, ce paragraphe s'exprime de la façon suivante (2). « Si le *de cuius* était étranger, et, à l'époque de la succession, ne possédait en Allemagne ni domicile ni résidence, tout tribunal dans le ressort duquel se trouve les objets de la succession est compétent en ce qui concerne tout objet de la succession situé en Allemagne.

(1) « § 73 Abs. III F. G. G. bestimmt ja, dass deutsche Gerichte immer zuständig sind, wenn sich Nachlassgegenstände im Inland befinden. »

(2) « Ist der Erblasser ein Ausländer und hatte er zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist jedes Gericht, in dessen Bezirke sich Nachlassgegenstände befinden, in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlassgegenstände zuständig. »

Ces deux prescriptions sembleraient presque se contredire : l'une assurant que des cas peuvent se produire où un tribunal allemand ne sera pas compétent pour des objets se trouvant en Allemagne ; l'autre au contraire attribuant aux tribunaux de succession, c'est-à-dire aux nombreuses autorités qui sont comprises sous cette dénomination, une compétence relative à la situation des biens dans leur ressort, en admettant que l'étranger n'ait même pas séjourné en Allemagne à l'époque où la succession s'est ouverte. Ce séjour pouvait déterminer une compétence, par suite, pour ainsi dire, d'un domicile de fait.

Ainsi la délivrance de ce certificat limité sera compatible avec l'application de la loi étrangère, et il comprendra les objets situés en Allemagne.

Si d'après le § 73 de la F. G. G. il existe une compétence allemande, il sera possible de délivrer un certificat de coutume illimité (§ 259, C. civ. allem.)

SECTION C

De la déclaration de décès (1) (2)

Cette déclaration de décès est intéressante en ce sens que nous avons, dans le droit français, des institutions

(1) Nous avons employé ce terme de déclaration de décès pour chercher à reproduire plus fidèlement l'expression allemande, *Todeserklärung*.

(2) L'article 9 de la loi d'introduction est ainsi conçue : « Ein

qui peuvent en être rapprochées. Nous avons dans le Code Napoléon les textes relatifs à la déclaration d'absence. Si nous faisons ce dernier rapprochement, Niemeyer, nous le verrons, l'avait fait avant nous : l'auteur allemand n'établit pas ce rapprochement d'une manière absolue. Il serait peut-être plus juste de songer aux certificats de décès qui ont été prévus par les lois françaises particulières, en ce qui concerne, par exemple, la législation des mines, ou la réglementation des disparitions en mer.

Dans la loi d'introduction, la déclaration de décès fait l'objet de l'article 9 qui s'exprime de la manière suivante : « Une déclaration de décès peut être rendue d'après les lois allemandes, au sujet d'un disparu, si celui-ci était allemand au début de sa disparition. Si le disparu, au début de sa disparition, appartenait à un état étranger, il peut faire l'objet d'une déclaration de décès en Alle-

Verschollener kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen für tot erklärt werden, wenn er bei dem Beginne der Verschollenheit ein Deutscher war.

Gehörte der Verschollene bei dem Beginne der Verschollenheit einem fremden Staate an, so kann er im Inlande nach den deutschen Gesetzen mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, sowie mit Wirkung für das im Inlande befindliche Vermögen für tot erklärt werden; die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches finden entsprechende Anwendung.

Hatte ein verschollener ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Inland und ist die im Inlande zurückgebliebene oder dahin zurückgekehrte Ehefrau Deutsche oder bis zu ihrer Verheirathung der Verschollene im Inlande nach den deutschen Gesetzen ohne die im Abs. 2 bestimmte Beschränkung für tot erklärt werden. »

magne d'après les lois allemandes : l'effet de cette déclaration se produira sur les rapports du droit qui se règle d'après les lois allemandes, ainsi que sur les biens qui se trouvent en Allemagne ; les prescriptions du § 2369, alinéa 2 du Code civil, trouvent une application correspondante.

« Si un conjoint étranger était disparu possédant son dernier domicile en Allemagne, son épouse allemande, qui était restée en Allemagne ou qui y était retournée, soit encore qu'elle ait été allemande jusqu'à l'époque de son mariage avec le disparu, peut demander que le disparu soit déclaré décédé en Allemagne d'après les lois allemandes, sans la restriction précise de l'alinéa 2. »

L'intérêt de l'article est que l'étranger peut être l'objet d'une déclaration de décès en Allemagne. Il y aura certainement un cas fréquent, celui de son mariage avec une Allemande. Sans vouloir insister sur ce point, disons que cet étranger peut être un Français. Il va donc se poser la question de savoir quelle sera, en France, l'importance de cette décision allemande, qui pourrait avoir son influence aussi bien sur les matières de l'absence, que sur celles des lois particulières ayant trait au certificat de décès. Il pourra même arriver que deux décisions soient rendues, l'une à la demande de l'épouse, l'autre à la demande des héritiers. L'épouse qui était allemande au moment de son mariage, se prévendra de l'article 9 de la loi d'introduction et obtiendra une déclaration de décès d'après la loi allemande et par les tribunaux allemands. Mais il pourra également se trouver que le défunt soit en rela-

tions juridiques suffisantes avec les lois françaises — beaucoup de rapports de droit peuvent établir une relation juridique entre le *de cuius* et les tribunaux français ; — les héritiers, de l'autre côté de la frontière, pourront obtenir une décision judiciaire française (1). Cette décision sera plutôt, à notre avis, et dans la plupart des cas une décision qui se rapportera aux périodes de l'absence. Mais il pourrait également arriver que ce soit un certificat de décès, dans les sinistres en mer, par exemple. Que vont devenir ces deux décisions, qui proviennent de tribunaux différents, peuvent avoir été faites à des époques diverses, et peuvent, naturellement, n'avoir pas les mêmes conséquences juridiques ; de telle sorte qu'un individu peut être déclaré décédé en Allemagne et simplement présumé absent en France.

Pour bien saisir la question, empruntons à Habicht la conception allemande de la déclaration de décès.

La question se présente sous la forme suivante : quel tribunal va accepter la demande d'un intéressé ? Devra-t-il écarter la demande, si le *de cuius* ou soi-disant tel ne possédait en Allemagne aucun intérêt, aucuns biens, aucun rapport de droit pouvant servir de base à la demande ? Si le supposé défunt possédait à la fois des biens ou des intérêts dans différents pays, les intéressés de ces différents pays pourront-ils faire des demandes séparées ? Dans l'affirmative, les législations pourront être différentes : y aura-t-il un jugement préférable à l'autre ? Ces différents

(1) V. Keidel, Cl. 1898, p. 884.

jugements ne seront-ils pas valables chacun dans leur ressort ? Cela pourrait arriver si les jugements se contredisaient soit d'une manière absolue, soit d'une manière relative, soit législativement, soit sur des questions de fait.

Une question de capacité se rattache évidemment à la déclaration de décès (1). Il est donc intéressant de savoir si un tribunal pourrait refuser la demande de l'intéressé, en prétextant une incompétence basée soit sur la perte de la nationalité, soit sur le fait que cette déclaration, d'après la loi étrangère, ne possède aucun effet sur le rapport de droit invoqué par le demandeur (2).

Sur la première partie de notre question, Habicht nous dit (3) : « Évidemment, même si au début de la disparition le lien qui unissait le disparu à sa nation s'était trouvé rompu (par congé, par décision de l'autorité, ou bien par

(1) De Bar, § 17, p. 23.

(2) Habicht, p. 63.

(3) « Ia selbst wenn bei Beginn der Verschollenheit die Reichsangehörigkeit des Verschollenen schon erloschen war « durch Entlassung, Ausspruch der Behörde oder 10 jährigen Aufenthalt im Ausland, Reichsges. V. I. Juni, 1870, § 14 ss. », bleibt dennoch die Todeserklärung im Inland ohne die besonderen Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 zulässig, solange der Verschollene nicht eine neue Staatsangehörigkeit erworben hat. Dies folgt aus E. G. Art. 29. Sokann z. B. die Ehefrau eines früheren Deutschen, der seine Entlassung aus der deutschen Staatsangehörigkeit erwirkt hat und ausgewandert ist, aber eine fremde Staatsangehörigkeit nicht erworben hat die. Todeserklärung ihres Ehemanns auf Grund der deutschen Gesetze betreiben, auch wenn sie mit ausgewandert und nicht nach Deutschland zurückgekehrt ist, ja auch wenn sie überhaupt niemals deutsche gewesen ist. Nur muss in einem solchen Falle dem Aufgebotsgerichte glaubhaft gemacht werden, dass der Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit nicht stattgefunden hat. »

un séjour de dix ans à l'étranger, loi de l'Empire du 1^{er} juin 1870, §§ 14 et s.), la déclaration de décès en Allemagne est possible en dehors des suppositions particulières des alinéas 2 et 3 : cette possibilité n'existe que si le disparu n'a pas acquis de nouvelle nationalité. Cela résulte de l'article 29. Voici, par exemple, la femme d'un individu qui appartenait auparavant à la nationalité allemande : celui-ci a obtenu son congé, et il a émigré. Cependant il n'a pas acquis de nationalité étrangère : sa femme pourra demander la déclaration de décès de son époux en se fondant sur les lois allemandes, même si elle avait émigré avec son mari et ne soit plus retournée en Allemagne, voire même si elle n'a jamais été allemande. Seulement, dans ce dernier cas, il faut rendre vraisemblable au tribunal la non-acquisition d'une nationalité étrangère. »

Ainsi la perte de la nationalité est sans influence sur l'acceptation de la demande par le tribunal, et l'épouse, même si elle n'a jamais acquis la nationalité allemande, pourra introduire une demande en déclaration de décès. Il se peut, en effet, que le supposé décédé ait perdu la nationalité allemande en émigrant aux États-Unis, et que ce soit après cette époque qu'il ait contracté mariage avec une personne de nationalité américaine. Peu importe que le gouvernement des États-Unis lui ait accordé la nationalité américaine.

Nous avons déjà vu précédemment que le tribunal allemand ne pouvait pas refuser la demande en déclaration de décès en se basant sur l'inefficacité de la déclaration de décès, en ce qui concerne le rapport de droit invoqué.

Habicht semble dire que la demande doit être reçue presque sans condition : « L'étranger peut également demander une déclaration de décès en Allemagne en ce qui concerne un rapport de droit qui serait à juger d'après la loi étrangère ; et le juge peut repousser cette demande en se basant sur le fait que la déclaration de décès qui serait faite en Allemagne n'est pas reconnue par la loi étrangère, comme ayant effet sur le rapport de droit en question (1). »

On cherche donc à écarter l'idée que le juge allemand doit s'occuper de connaître le droit étranger. Quand il s'agissait de déterminer un tribunal compétent pour la succession d'un étranger, Planck et la doctrine allemande considéraient qu'il y avait avant tout un droit de protection légale ; que le juge ne devait pas se poser au préalable la question de savoir si la loi étrangère allait ou non s'appliquer et quelle serait cette loi étrangère. Pour la déclaration de décès, il en est de même. Le juge ne doit pas se préoccuper de l'effet que pourra avoir sa décision d'après le droit étranger ; ce droit étranger règle le rapport de droit qui a nécessité la demande en déclaration de décès ; ce droit étranger également n'admet pas l'effet d'une déclaration faite par d'autres que les juges natio-

(1) « Auch der Ausländer kann mit Rücksicht auf ein nach ausländischen Rechte zu beurteilendes Rechtsverhältnis [die Todeserklärung im Inlande beantragen, und der Aufgebotsrichter kann diesen Antrag nicht mit Berufung darauf ablehnen dass die im Inlande erfolgte Todeserklärung von dem ausländischen Rechte nicht als wirksam für eines Rechtsverhältnis anerkannt wurde, »

naux, du moins nous le supposons. Cela n'a aucune importance : le juge allemand devra recevoir la demande de l'intéressé et y faire droit si besoin est. Il en serait autrement si cet étranger, dont on demande la déclaration de décès, était encore allemand au début de sa disparition. La question alors changerait naturellement du tout au tout.

Le juge allemand semble donc pouvoir recevoir la demande dans la plupart des cas. Il sera rare qu'un tribunal allemand se trouve dans un cas où il repousse la demande de ou des intéressés.

Quel est au juste le caractère de cette décision rendue par le juge allemand ? Est-ce un jugement dans le plein sens du mot ? Elle est plutôt considérée comme un acte de la *frenwillige Gerichtsbarkeit* et il ne faut pas considérer cette décision dans le sens du § 328 du Code de procédure civile (1).

Le point intéressant dans le débat est, nous l'avons déjà indiqué, qu'un français peut épouser une personne de nationalité allemande, et celle-ci peut retourner en Allemagne après la disparition de son mari. Sur quelle base va se fonder la compétence allemande ? Ce peut être un rapport de droit qui se règle d'après les lois allemandes : l'étranger doit y être intéressé comme objet ou sujet de droit (2). Une autre base à la compétence allemande est dans l'existence de biens qui se trouvent situés

(1) De Bar, § 17, p. 23.

(2) Habicht, p. 69.

en Allemagne. Le français dont nous nous occupons peut posséder des immeubles en Allemagne, dans le cas où le rapport de droit qui l'attache à la compétence allemande ne découle pas d'un lien matrimonial. Le jugement aura effet sur le patrimoine : nous avons vu que les objets doivent se trouver en Allemagne d'une manière effective et réelle, soit que le ou les ayants droit soient l'objet d'une inscription sur des livres ou des registres, constatant une situation active ou passive (dette ou créance), soit qu'ils possèdent des papiers de valeur réellement situés en Allemagne. Il ne faut pas qu'il s'agisse d'ailleurs d'un simple droit éventuel. « Il faut, dit Habicht, rendre plausible au juge qu'il existe un rapport de droit soumis aux lois allemandes, pour lequel la déclaration de décès soit effective, ou bien que le disparu ait laissé des biens en Allemagne. Niemeyer ne s'exprime pas autrement : « Des disparus étrangers peuvent être déclarés décédés en Allemagne, d'après les lois allemandes, soit pour l'effet que la déclaration peut avoir sur ces rapports de droit qui se règlent d'après les lois allemandes, soit pour l'effet concernant les biens qui se trouvent en Allemagne (1). »

Habicht ne semble pas croire à une faculté pour le juge allemand qui laisserait celui-ci relativement libre de choisir, comme Niemeyer semble le faire entendre : Le mot

(1) Niemeyer, p. 421 : « Verschollene Ausländer können in Inlande nach den deutschen Gesetzen für todt erklärt werden mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, die sich nach den deutschen gesetzen bestimmen, sowie mit Wirkung für das im Inlande befindliche Vermögen. »

« kann » (peut) a le sens suivant : le juge doit être libre de savoir s'il doit délivrer la déclaration de décès, ou s'il doit s'abstenir dans le cas où, à l'étranger, une déclaration de décès devrait être délivrée (1). »

Le cas le plus fréquent où se présente la question, sera, en général, celui de l'épouse disparue : celle-ci, en effet, a un intérêt direct à obtenir la déclaration de décès. Les conditions de l'article 9 sont que le mari étranger doit avoir naturellement conservé les liens du mariage, et avoir possédé en Allemagne son dernier domicile. Signalons, en passant, les difficultés qui résulteront d'une rupture des liens matrimoniaux plus ou moins prouvée, ou obtenue dans un cas que la loi nationale ne reconnaît pas. Le dernier domicile doit être celui que le disparu possédait en Allemagne en dernier lieu, à condition qu'il n'ait pas acquis à l'étranger un autre domicile après celui-là ; les séjours passagers qu'il a pu faire à l'étranger sont sans influence sur la considération de son domicile.

L'épouse doit également remplir des conditions déterminées. Elle doit être restée en Allemagne, où tout au moins y être retournée à l'époque où elle a introduit sa demande en déclaration de décès. De plus, elle doit être allemande ou du moins l'avoir été avant son mariage ; cependant nous avons vu un cas spécial dans celui du mari qui avait émigré et perdu la nationalité allemande

(1) «..... den Sinn, dass es im freien Ermessen der Gerichte stehen solle, ob sie die Todeserklärung aussprechen wollen, so dass sie etwa davon Abstand nehmen konnten, wenn bereits im Ausland eine Todeserklärung stattgefunden haben sollte. »

sans en acquérir une nouvelle, après avoir pu s'être marié avec une étrangère à l'époque où il était sans nationalité.

Une autre condition pour la femme est qu'elle doit présenter sa requête au juge (1), ce que Niemeyer explique de la façon suivante : « La disparition d'un étranger qui avait son dernier domicile connu en Allemagne, et dont la femme est ou était allemande avant son mariage, tombe uniquement sous l'application du droit allemand (2). »

Ainsi donc que ce soit un mariage, une possession de biens, ou un rapport de droit quelconque tombant sous les normes allemandes, le disparu étranger pourra être déclaré décédé par un tribunal allemand. » Les alinéas 2 et 3 régissent les suppositions de droit international pour la déclaration de décès d'un étranger en Allemagne. Dans le cas où ces suppositions se trouvent réalisées, la déclaration de décès suit les lois allemandes ; c'est-à-dire que le droit allemand s'applique à la déclaration de décès aussi bien au point de vue du droit matériel qu'au point de vue du droit procédural : pour la question de savoir qui peut présenter la demande, pour la durée de la disparition, pour l'époque précise à laquelle le disparu doit être considéré comme décédé, le droit allemand s'appliquera également (3). »

(1) Habicht, p. 69, 70.

(2) Niemeyer, p. 121. — « Die Verscholltheit eines Ausländers der seinen letzten bekannten Wohnsitz in Deutschland hatte und dessen Ehefrau deutsche ist oder bis zur Verheiratung war, ist lediglich nach deutschen Recht zu beurtheilen. »

(3) Habicht, p. 70. — « Die Absätze 2 und 3 bestimmen die internationalrechtlichen Voraussetzungen für die Todeserklärung eines Aus-

Dans les cas énumérés par l'auteur allemand, les lois allemandes trouveront donc leur application, soit pour connaître le bien-fondé ou la recevabilité de la demande, soit pour déterminer les preuves du décès.

On peut déduire de la doctrine allemande que chaque déclaration de décès dans un pays différent doit se rapporter à un lien juridique interne et que la déclaration n'a de valeur dans le pays où elle a été faite qu'à l'égard de ce lien juridique interne. La déclaration de décès allemande ne peut pas toujours se comparer exactement à certaines conceptions étrangères. Ainsi, elle n'est pas semblable à notre déclaration d'absence française : « Une déclaration d'absence d'après le droit français, par exemple, est, en général, quelque chose d'autre que la déclaration de décès allemande (1). » Pour éviter les difficultés qui peuvent se présenter, chaque pays peut conserver pour les rapports de droit qui sont soumis à la compétence de ces tribunaux, une déclaration de décès spécial.

En dehors de cette supposition, quelle peut être la valeur d'une déclaration de décès étrangère en Allemagne? D'après Niemeyer, cette question est *sinnlos*, sans aucun

länders im Inlande. Liegen diese Voraussetzungen vor, so erfolgt die Todeserklärung nach den deutschen Gesetzen, d. h. sowohl materiellrechtlich wie prozessual findet auf die Todeserklärung das deutsche Recht Anwendung, so für die Frage, wer antragsberechtigt ist, für die Dauer der Verschollenheit, den Zeitpunkt, in dem der Tod als eingetreten angenommen wird. »

(1) Niemeyer, p. 120. — « Eine déclaration d'absence nach französischem Recht zum Beispiel etwas durchaus anderes ist als die deutsche Todeserklärung. »

sens : d'après lui, le sens de l'article 9 est que « les Allemands peuvent être déclarés décédés seulement d'après le droit allemand et par les juges allemands,... et que les étrangers ne devraient être déclarés décédés que d'après leur droit national et seulement d'après lui. »

Habicht pense au contraire qu'il faut distinguer entre les cas suivants : « Les déclarations de décès peuvent avoir été faites dans différents pays et se trouver en conflit avec celles qui ont été rendues en Allemagne, ou bien la décision allemande peut n'avoir pas encore été rendue. Dans ce dernier cas, la déclaration étrangère doit être reconnue comme effective. « On doit soumettre (1), dit-il, à la loi nationale du *de cuius* la question de savoir si et quand la succession s'est ouverte ; il faut également y soumettre la déclaration de décès faite dans la patrie du *de cuius*, ainsi que la transmission du patrimoine sur la tête des héritiers à considérer en Allemagne, soit sur la base d'une simple

(1) « Als wirksam anzuerkennen », et « nach den Heimatrechte des Erblassers ist zu beurteilen, ob und wann der Erbfall eingetreten ist und deshalb ist auch die im Heimatstaat erfolgte Eodeserklärung, ja auch der auf Grund blosser Verschollenheitserklärung oder aus Grund einer kraft Gesetzes wirkenden Todesvermutung erfolgende Übergang des Vermögens auf die Erben im Inlande zu berücksichtigen, sofern nur der letztere kraft Erbrechts und zu wirklichen Eigentume, nicht zu blosser Verwaltung erfolgt » wie z. B. bei der französischrechtlichen déclaration d'absence und der darauf stattfindenden vorläufigen Besitzeinweisung « Art. 115, 120, c. c. » im Gegensatz zu der definigen Einweisung des Art. 129 C. c. « Dies gilt nicht bloss für den Prozessrichter, sondern auch für den Nachlassrichter, der gemäss § 2369 B. G. B. um Erteilung eines Erbscheins angehen wird ».

Habicht, p. 73.

déclaration de disparition, soit sur le fondement d'une présomption de mort légale et effective : il s'agit de la propriété réelle de la succession et pas seulement d'une administration de cette succession, comme cela par exemple se passe dans le droit français pour la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire qui s'y rattache (art. 115 à 120 du Code civil) (en attendant l'envoi en possession définitif de l'article 129). La prescription, que nous avons donnée précédemment, n'est pas seulement valable pour le juge du fond, mais aussi pour le juge du tribunal de succession qui, d'après le § 2369 du Code civil allemand, est compétent pour la délivrance d'un certificat de coutume (1). »

Voici donc une différence très nette entre la déclaration d'absence française et la déclaration de décès allemande, cette dernière se rapproche plutôt du certificat de décès des lois particulières françaises sur les mines et sur la marine. La déclaration de décès allemande dérive d'un jugement unique, et elle a des effets plus absolus que l'envoi en possession provisoire ou définitif des biens suivant le Code Napoléon.

La déclaration qui est faite à l'étranger pourra, dans les cas que nous avons vus, avoir un effet en ce qui concerne les rapports de droit qui sont soumis aux lois allemandes (2).

Peut-on étendre la prescription de l'article 9 aux pré-

(1) Habicht p. 73.

(2) De Bar, § 17, p. 23.

somptions de mort ? Supposons (1), la succession d'un Français, si un individu appelé à cette succession se trouvait à l'époque de la succession être un allemand disparu, un tribunal allemand ne pourrait pas faire valoir la présomption de vie du § 19 du Code civil allemand à l'encontre de l'article 136 du Code civil français. »

Et l'auteur fait remarquer que, lorsqu'il s'agit d'un rapport de droit qui se trouve sous l'empire du droit étranger, la présomption du § 19 du Code civil allemand ne trouve même pas d'application pour un régnicole.

La déclaration de décès est donc un jugement de juridiction volontaire qui enlève toute incertitude sur la vie d'une personne : elle émane d'une autorité, soit d'un tribunal de première instance. Elle peut s'appliquer aussi bien aux allemands qu'aux étrangers, mais, semble-t-il, à ces derniers seulement si un intérêt juridique interne rend nécessaire la décision de l'autorité, sur la demande d'un intéressé, qui paraît dans la plupart des cas, devoir être la femme allemande qui a changé de nationalité en épousant l'étranger : mais ce peut être tout autre intéressé. La prescription est plus absolue en ce qui concerne les allemands, parce qu'il sera bien rare, dit M. Habicht, qu'un régnicole n'ait pas laissé en Allemagne un rapport de droit quelconque qui permette de servir de point de départ à la compétence du juge allemand.

(1) Bei der Beerbung eines Franzosen z. B. wurde auch ein deutschen Gericht für einen zu dieser Erbschaft berufenen, aber zur Zeit des Erbfalls verschollenen Deutschen die Lebensvermutung des § 19 B. G. B. wegen des entgegenstehenden Art. 136. C. c. nicht gelten lassen können.

CHAPITRE IV

LE DOMICILE

La conception du domicile n'est pas semblable absolument en droit français et en droit allemand (1).

(1) Voici d'ailleurs la définition courante du « *Wohnsitz* » : « C'est le centre de la vie » ; l'endroit que l'on choisit comme *dauernden gewollten Mittelpunkt des Lebens*. » Parmi la multiplicité des domiciles acceptés par la loi allemande, le choix d'un domicile précis revêt une importance assez grande en ce qui concerne la procédure et les obligations : se choisir un domicile est un acte de droit, et les personnes majeures seules peuvent l'accomplir. On parle bien, dans le Code civil allemand, de domicile élu, mais le sens est tout différent du domicile élu français, et la portée de l'expression « élu » n'est pas la même en droit français et en droit allemand : dans le premier, c'est le choix fait par les parties d'un domicile afférent à un acte déterminé, mais qui est différent de leur domicile ordinaire. En droit allemand, la portée du domicile n'est pas très grande : celui-ci a été remplacé, en général, par le droit de nationalité, sauf pour les articles 24 et 25 de la loi d'introduction.

Une autre expression, le *Wohnort* est la même chose que le *Wohnsitz* : la différence cependant est que ce dernier est une question de droit tandis que le premier est une question de fait. Ainsi le séjour durable que prendra soit une femme mariée, soit un

Le législateur français n'a donné, il est vrai, aucune définition sur laquelle puisse se baser une conception définie. Mais la doctrine, en général, a caractérisé le domicile comme étant le centre des affaires d'une personne en même temps que le lieu de sa demeure. C'est, sauf en ce qui concerne une partie du tome III du Code Napoléon, d'après l'article 102, « une chose abstraite, une relation juridique entre une personne et un lieu. » Une personne peut ainsi posséder de nombreuses résidences, elle ne pourra jamais avoir qu'un domicile unique, sauf le choix qu'elle peut faire d'un domicile élu pour la compétence des tribunaux en ce qui concerne un acte juridique déterminé (1).

Le mot allemand *Wohnsitz*, signifie plutôt résidence à notre point de vue : il correspondrait plus volontiers à cette expression française. En effet, le *Wohnsitz* peut être multiple, il désigne facilement un fait matériel : d'après le Code civil allemand, celui qui s'établit à titre fixe dans un lieu, y crée un domicile (§ 7). Il faut observer cependant que c'est un acte de droit réservé comme tel aux personnes

mineur, représentera un *Wohnort*, parce que ces personnes juridiques n'ont pas la possibilité de se choisir un domicile légal.

Une troisième expression, le *Aufenthaltsort* se rapporte à une relation temporaire existant entre une personne et un lieu, tandis que les deux premiers termes représentent une relation toujours durable. Les mineurs, les femmes mariées peuvent donc également se choisir et se créer un *Aufenthaltsort*.

(1) V. Aubry et Rau, t. I, § 141, p. 881, n. I ; Demante et Colmet de Santerre, t. I, 227, p. 222, etc., etc.

Laurent, t. II, n° 65.

majeures. Ce qui différencie surtout les deux conceptions françaises et allemandes, c'est la possibilité pour un individu allemand d'avoir plusieurs domiciles « *mehrfacher Wohnsitz*. » Ce qui paraît néanmoins les rapprocher, est le paragraphe 8 du Code civil, suivant lequel une personne incapable doit avoir le consentement de son représentant pour créer un domicile : ajoutons le paragraphe 10 qui décide que la femme ne peut pas partager d'autre domicile que celui de son mari. Il y aurait donc là une relation juridique qui serait différente de l'idée d'établissement matériel pour un cas où une personne dépendrait d'une autre pour la fixation de son domicile. Il ne faudrait pas aller jusqu'à dire qu'il existe là une relation abstraite ; il s'agit simplement d'un complément de capacité juridique. Il était à signaler cependant que le domicile allemand pouvait être, en quelque sorte, remplacé par une résidence de fait : admettons que la personne incapable n'ait aucun consentement de son représentant (§ 8). Considérons l'article 16 du Code de procédure allemand qui domicilie au moins dans la capitale de l'Empire les allemands qui remplissent des fonctions à l'étranger (1).

Niemeyer, dans une note (2), juge la jurisprudence française inconséquente parce qu'elle n'applique pas les

(1) V. *Code de procéd. all.* art. 12 à 37 (compétence des tribunaux).

Code de procéd. art. 13. Le statut de juridiction générale d'une personne est déterminé par son domicile (Ce que les allemands appellent : *allgemeiner-Gerichtsstand*).

(2) Niemeyer, I. P. p. 169.

mêmes solutions lorsqu'il s'agit d'un domicile de fait, aux *de cujus* étrangers morts en France et aux défunts français décédés à l'étranger. Cependant le domicile a, en France, surtout en vertu de l'article 13, une importance et une signification nette qu'il ne possède pas au dehors. On peut critiquer cette jurisprudence qui attribue à un domicile, à tort ou à raison, des effets différents suivant qu'il est légal ou de fait ; mais il faut reconnaître que ces effets n'ont pu être obtenus qu'à cause de la distinction que la jurisprudence a pu établir en France entre ces domiciles divers. Nous pensons donc qu'elle a pu appliquer les décisions conformes à son esprit juridique là où la conception du domicile le lui permettait, mais qu'elle a préféré se réserver dans des espèces qui, à cet égard, offraient pour elle plus de sûreté.

Il était nécessaire d'apercevoir nettement la différence qui séparait la conception française du domicile de la conception allemande pour juger des questions particulières qui vont se poser au sujet du domicile allemand. En effet cette multiplicité de domiciles amène la question de savoir lequel sera préférable. Il peut se trouver qu'une personne allemande, par exemple, ait plusieurs domiciles en Allemagne ; elle peut également posséder un autre domicile à l'étranger. La question se complique lorsqu'elle a des domiciles différents en grand nombre dans divers pays étrangers. Également, un individu étranger peut se trouver établi en plusieurs points en Allemagne ou au dehors. Tous ces domiciles ont une même valabilité, puisque leur désignation dépend d'un fait matériel, et que

la loi allemande admet la multiplicité des domiciles. Nous sommes embarrassés, parce que la loi allemande ne donne aucune prescription spéciale en ce qui concerne le choix qu'il s'agit de faire. Certains articles de la loi d'introduction (art. 15, 25) ne paraissent pas attacher une grande importance à ces nombreux domiciles à cause de leur multiplicité.

Et cependant on peut se demander quelle est l'importance du domicile allemand en droit international privé.

Avant le Code civil allemand, le domicile était la base du statut personnel. C'est ainsi que décidait la loi prussienne et la loi générale du pays allemand. C'est ainsi également que le Code civil saxon entendait le droit applicable aux successions. La loi d'introduction lui a substitué la nationalité, et malgré de légères objections d'une partie de la doctrine allemande (1) cette solution est presque unanimement admise et approuvée. Comme le dit Niemeyer : « Le principe de la nationalité règne sans contestations. » Ce principe est donc indiscutable dans l'esprit de la doctrine allemande. Il semble d'ailleurs marquer le progrès actuel et la Conférence de La Haye cherche à l'adopter sans réserves, malgré de grandes difficultés. On pense voir là, et la doctrine internationale est à peu près unanime sur ce point, une doctrine d'avenir ; mais l'histoire du droit est un perpétuel changement, et il n'y aurait rien d'impossible à ce que le fait suivant se

(1) Endemann, I. § 20, n° 3, n. 9.

reproduise : A l'époque où les Francs s'établirent en Gaule à côté des Gallo-Romains, les juges appliquaient à chaque individu sa loi nationale ; dès l'instant où les races se furent mélangées, il devint impossible de reconnaître l'origine des individus, et des statuts locaux et territoriaux se formèrent. Nous ne voulons pas comparer ce que fut l'anarchie moyenâgeuse à ce qu'est l'avenir du droit international privé. Le même phénomène historique ne pourrait-il pas se reproduire ? Cette idée semble toutefois bien lointaine ; il faudrait supposer un mélange de races qui n'est pas près de se manifester. Mais peut-on savoir, l'histoire est pleine de phénomènes qui se sont montrés à des époques souvent très éloignées l'une de l'autre.

Dans cette domination presque exclusive du principe de la nationalité, qu'est-il resté du domicile ?

Nous avons trouvé l'article 24, § 2 de la loi d'introduction ainsi conçu : « Si un Allemand à l'époque de sa mort a eu son domicile en Allemagne, les héritiers, en ce qui touche la responsabilité des charges de la succession, peuvent également se soumettre aux lois du domicile du *de cujus*. »

Les héritiers d'un *de cujus* qui était domicilié à l'époque de sa mort dans un pays étranger, peuvent donc recourir aux lois qui sont en vigueur au lieu de ce domicile. Remarquons qu'il s'agit pour eux d'une simple possibilité et cette idée ressort nettement du terme de la loi « können » qui est précis à cet égard. La prescription a donc une importance relative ; il y a néanmoins une exception assez sérieuse apportée au principe général exprimé par la pre-

mière phrase de l'article qui dit : « Un Allemand même s'il a son domicile à l'étranger, aura sa succession régie par les lois allemandes. » La loi allemande est souveraine même si le défunt n'est pas domicilié en Allemagne. Nous avons traduit le mot « *Auch* » par l'expression française « même » en renforçant un peu le mot allemand et peut-être la pensée du législateur : les auteurs allemands expriment plutôt le mot dans le sens « également ». C'est ainsi que s'exprime Habicht : « L'alinéa 2 donne à l'héritier le choix entre les deux lois et lui permet d'invoquer les lois du domicile en ce qui concerne les charges de la succession. « Cet alinéa 2 a été ajouté par le Bundesrath. Niemeyer (1) avoue cependant qu'elle est obscure ; l'auteur se pose la question de savoir quelle est la signification exacte des mots « peuvent recourir aux lois du domicile (2). » De quelle volonté, de quel acte ou de quelle disposition juridique va dépendre cette possibilité ? Va-t-on se baser sur la déclaration de l'héritier ? est-ce de lui que va dépendre l'application ou la non-application de la loi étrangère ? Il semble que ce soit là l'esprit de la loi, et Niemeyer dit : « C'est seulement sur la demande de l'héritier que l'effet de la loi étrangère se produira (3). » Et l'auteur allemand cherche à éclaircir la question en rapprochant ici la solution qui a été inscrite sous l'article 21 :

(1) Niemeyer, p. 172.

(2) Niemeyer, p. 172, «...können sich berufen ».

(3) « Ob in- oder ausländisches Recht massgebend sein soll, wird anscheinend von der einseitigen Willenserklärung des Erben abhängig gemacht. »

« On ne peut pas cependant faire valoir d'autres revendications (contre le père naturel) que celles basées sur les lois allemandes ». « Ainsi l'article 24, alinéa 2 aurait pu s'exprimer de la façon suivante : On ne peut pas faire valoir contre les héritiers d'autres revendications que celles fondées sur les lois en vigueur au domicile du *de cuius* (1). »

Cette rédaction semble en effet plus claire, et le domicile joue là un rôle précis : pourquoi les rédacteurs de la loi ont-ils laissé un doute planer sur sa rédaction, alors que la nouvelle rédaction de l'auteur allemand se trouvait déjà en germe dans le projet Gebahard ? Niemeyer affirme bien que les rédacteurs ont évité la nouvelle rédaction pour des raisons spéciales (*aus besonderen Gründen*), mais il ne s'explique pas sur la nature de ces raisons spéciales. Il ajoute, qu'à son avis, c'est toute la question du règlement des charges de succession qui est en question. « Que fait-il comprendre dans les charges de la succession ? Le paragraphe 1967 du Code civil allemand va nous renseigner. Y sont compris : « En dehors des dettes provenant des charges du *de cuius*, les charges incombant à l'héritier comme tel, notamment les charges provenant du droit de réserve, des legs et des impôts (1). »

(1) «...es können jedoch (gegen den unehelichen Vater-) nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind. » « In Ansehung der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten, können gegen die Erben keine weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den am Wohnsitz des Erblassers geltenden Gesetzen begründet sind. »

(2) « Ausser den von Erblasser herführenden Schulden die den Erben

Ainsi l'étendue du droit applicable au domicile étranger du défunt, apparaîtrait comme assez grande. Peut-on admettre que la loi allemande qui paraît si jalouse de ses prérogatives, ait abandonné jusqu'à une partie juridique « le droit de réserve », droit qui touche essentiellement à l'ordre public? Cela ne semble pas admissible. Niemeyer, d'accord en cela avec Barazetti (1), Niedner (2),... etc., s'exprime en ces termes : « L'expression « responsabilités des charges de la succession » doit être entendue plus étroitement : cette expression ne comprend pas la condition de l'existence des charges de succession elles-mêmes, mais les conditions et les modalités sous lesquelles l'héritier est responsable en ce qui concerne les charges de succession qui existent d'après la loi nationale du *de cuius* (3). » Pour le fond même du droit, la loi allemande serait souveraine : il ne dépendrait pas de la loi du domicile que l'héritier subisse ou non des charges déterminées de la succession : cette loi du domicile pourrait déterminer seulement certaines conditions sous lesquelles l'héritier subirait des charges reconnues par la loi allemande. Ainsi l'extérieur seul du droit serait en quelque sorte susceptible

als solchen ertreffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten; Vermächtnissen und Auflagen. »

(1) Barazetti, p. 106 et s.

(2) Niedner, p. 63.

(3) Niemeyer : « Haltung für die Nachlassverbindlichkeiten » muss in den engeren Sinn gedeutet werden, dass nicht die Voraussetzungen der Existenz der Nachlassverbindlichkeiten an sich gemeint sind, sondern die Voraussetzungen und Modalitäten, unter denen der Erbe für an sich gemäs dem Heimatrecht des Erblassers existierenden Nachlassverbindlichkeiten aufzukommen hat. »

d'échapper à la loi allemande, C'est une concession bien faible en faveur du domicile. Il est compréhensible cependant que l'esprit allemand porté à l'extension morale toujours plus intensive de son pays, ne manque pas ici de restreindre le plus possible l'existence d'une loi qui est différente de la loi nationale, on peut être susceptible d'en contredire la portée.

En dehors de la concession faite à la loi du domicile par l'article 24, alinéa 2, nous trouvons dans l'article 25 une disposition inverse et rationnelle : « Un étranger, qui à l'époque de sa mort avait son domicile en Allemagne, est soumis quant à la loi applicable à sa succession, aux lois de l'État auquel il appartenait à l'époque de sa mort. » C'est la contre partie exacte des prescriptions de l'article 24, phrase 1. Mais tandis que l'article 24 semblait par le mot *auch* n'accorder au domicile aucune importance, l'article 25 ne marque pas une tendance aussi précise et dispose simplement : « L'étranger qui, à l'époque de sa mort, avait son domicile en Allemagne. » Il n'ajoute pas l'expression que nous avons à tort ou à raison forcée, à laquelle nous avons donné la signification du mot latin *et*. Pourquoi cette différence ? N'est-il pas naturel qu'un Allemand ait sa succession régie par les lois allemandes, si il est domicilié en Allemagne ? Dans ces conditions, il eut été normal que cette expression *auch* soit également reproduite dans l'article 25. Faut-il voir là une intention spéciale du législateur allemand non pas dans la réalisation de ses prescriptions juridiques, mais dans son esprit doctrinal ? Il est certain que le législateur allemand se

préoccupe moins des étrangers, en nombre restreint d'ailleurs, qui peuvent séjourner et par conséquent être domiciliés sur le territoire de l'Empire ; il est plus important de songer aux nationaux qui s'expatrient toujours en quantité plus grande. Il est probable également que la prescription de l'article 24, alinéa 1 peut être exprimée sans réserve ; au contraire, le législateur ne prétend pas donner une solution équivalente parce qu'il s'agit d'un droit ressortissant du « souverain » étranger dans l'article 25. Il était intéressant, croyons-nous, de signaler cette tendance expansive qui s'exprime jusque dans les moindres parties de la loi.

Notons une particularité de la façon dont s'exprime la loi. Elle parle de *seinen wohnsitz* « son domicile », nous sommes loin de la multiplicité des domiciles ! Il s'agit d'un lieu bien déterminé, et semble-t-il sans équivoque. Détrompons-nous sur la valeur de cette décision : ce domicile est seulement unique par suite de l'impossibilité où un individu se trouve de décéder en plusieurs endroits à la fois. Qui empêcherait cependant une personne d'avoir plusieurs domiciles à l'époque de sa mort ? On parle, il est vrai, du dernier domicile. Les auteurs cependant différencient le domicile du simple séjour (Aufenthalt). Il n'est pas nécessaire de se demander si le lieu de la mort était un simple séjour ou un domicile véritable (le fait matériel de la résidence joue un grand rôle) ; ceci est une question de preuve facile à faire par suite du caractère passager du séjour. Ce qui nous embarrasse est le *dernier* domicile. Puisqu'en Allemagne on admet la multiplicité des domi-

ciles et que ce domicile représente vraisemblablement un centre d'affaires, pourquoi une personne ne posséderait-elle pas plusieurs lieux qui représenteraient un centre d'affaires différent? En ce cas, si la personne dénommée meurt dans un endroit considéré seulement comme un séjour, quel sera son domicile, *seinen wohnsitz*? la question pourra se compliquer. Cette personne peut avoir à l'étranger des résidences qui au regard de la loi allemande soient considérées comme des domiciles, bien que la loi territoriale ne prescrive pas de la même manière, par exemple, en France. Il peut se faire également que ces domiciles soient dispersés dans plusieurs États autres que l'Allemagne. En s'en tenant simplement à l'application de la loi allemande, comment désigner *seinen wohnsitz*?

En ce qui concerne le domicile situé dans plusieurs États, il arrivera forcément que la conception en soit différente suivant les législations. Il se posera alors la question suivante : Quel droit formera le point de liaison (1)?

La jurisprudence allemande, d'ailleurs, s'est peu ou point posé cette question (2). Elle reste donc encore dans le domaine doctrinal.

Ce domicile multiple d'ailleurs, qui embarrasse notre conception française si nette et si précise, semble tout naturel

(1) Niemeyer, I. c. p. 69 : *Die Vorfrage, welches Recht für das Anknüpfungsmoment massgebend ist.*

(2) Preuss. Ober Trib., 17 janvier 1860 (*Rehbein, Entsch. des Ober-Trib.*, I, p. 61.

aux auteurs allemands : « Plusieurs nationalités, dit Niemeyer, sur la tête d'un même individu, renferme une contradiction : il n'en est pas de même du domicile (1). » D'ailleurs, le paragraphe 7 du Code civil allemand admet fort bien la possibilité de cette multiplicité de domiciles.

D'après quelques auteurs (2), il faudrait choisir dans les domiciles successifs, celui qui serait antérieur aux autres, et qui aurait le plus de valeur juridique ; mais, ajoute Niemeyer, « seulement à titre d'indication et non de règle de droit (3). » Il sera nécessaire de considérer les circonstances diverses qui ont entourées la prise de possession de ce domicile, et voir si elles pourront s'appliquer au rapport de droit dont il s'agira (4).

Ne pas donner au simple séjour la même importance qu'au domicile et l'en différencier nettement, cela paraît nécessaire. Ainsi un allemand voyage qui meurt à l'hôtel. Comment peut-on rattacher à ce lieu quelque rapport de droit que ce soit ? Mais nous supposons toujours que le *de cujus* a d'autres domiciles qui permettent au juge de s'y

(1) Dans le même sens que Niemeyer :

Niedner, p. 76, n° 6.

Zitelmann, I, p. 180.

(2) Niemeyer : « Nach dem Gestaten ist das Vorkommen Meherfachen Domizils nicht ganz so zu behandeln, wie das Vorkommen mehrfacher Staatsangehörigkeit. »

(3) Niemeyer, p. 73 : « nur im Sinn eines Fingerzeiges, nicht im Sinn eines Rechtssatzes. »

(4) La question est surtout que les mineurs et les femmes mariées ne peuvent choisir librement un domicile, alors qu'elles ont la faculté d'avoir une résidence.

reporter; il peut cependant arriver que le défunt ne possède aucun domicile au connu. Sans vouloir prêter dans tous les cas au séjour un caractère de hasard tel que celui de l'exemple précédent, il faut reconnaître cependant que le séjour remplacera le domicile qui manque : c'est dans ce sens que prescrit la fin de l'article 29.

Le séjour vient remplacer le domicile, d'après l'article 29 quand celui-ci n'existe pas. Il semble que par suite de la conception allemande du domicile ce cas se présente rarement. Le rôle du domicile aura son plein effet quand le défunt n'appartiendra à aucun État, aussi bien à aucun État étranger qu'à aucun État allemand. Il faut supposer que nous avons en face de nous un *Heimatloss* dans le plein sens du mot. Car si l'individu en question avait simplement perdu une nationalité sans en recouvrer une nouvelle, il serait facile de se reporter à cette dernière nationalité.

Ajoutons pour terminer que le domicile élu français n'a pas d'équivalent exact en droit allemand.

Nous avons dit précédemment, que le droit jurisprudentiel français distinguait, vis-à-vis des étrangers, le domicile légal de l'article 13 du Code civil, le domicile de fait, ainsi que la résidence.

Prenons comme point de départ la résidence et voyons quels effets lui attribue la jurisprudence française.

Il est nécessaire de placer à part la résidence : en effet, le domicile est toujours conçu comme étant le point de concentration des affaires d'une personne déterminée, et la résidence le résultat d'un séjour passager, se rapprochant

de la notion allemande *Aufenthalt*. La résidence caractérise généralement la demeure de l'étranger en France, parce que celui-ci se déplace assez souvent, et qu'il est difficile de déterminer l'intention de l'étranger : on ne peut savoir laquelle de ses résidences il aura pu considérer comme étant un domicile. Dans une espèce jugée par le tribunal de Nice (1), on ne considérerait pas les mentions de domicile dans des actes, comme pouvant suffire à écarter la considération d'une résidence, attendu que ces mentions étaient contradictoires, et que d'ailleurs un des derniers actes indiquait un domicile à l'étranger. Du moment que l'étranger désigne plusieurs domiciles, la jurisprudence française traduit : résidence. La question se fût peut être présentée d'une tout autre façon si l'espèce avait été soumise à des juges allemands, parce que la conception de leur loi admet un « domicile multiple » (*mehrfacher Domizil*).

La résidence sert à déterminer le juge compétent ; elle n'a pas la même étendue qu'un domicile sanctionné par une autorisation du Gouvernement. Cette résidence désignera cependant le tribunal qui pourra connaître des difficultés de la succession de l'étranger (2).

Lorsque les personnes se trouvent avoir une nationalité incertaine et qu'elles ne possèdent pas de domicile à

(1) Trib. Civ. de Nice, 30 juin 1893 ; Cl. 1896, p. 644.

(2) En ce sens : Req. 7 juillet 1874 (D. 1875. 1. 271).

Req. 22 juillet 1886 (Cl. 1886, p. 583).

Trib. civ. 18 juillet 1902 (Cl. 1903, p. 325).

l'étranger, on peut déduire deux solutions de jurisprudence (1), que la compétence du juge se basera sur la résidence. Notons que, d'après un jugement du tribunal de la Seine (2), l'inscription dans un consulat des pays de capitulations équivaut à la résidence en France, et qu'ainsi la succession d'une personne devenue sans nationalité, sera régie en France par les lois françaises (3). Ce résultat se produira d'autant plus naturellement, lorsque la partie en cause aura épousé une française, et que les époux se seront par la suite établis en France (4). Cette espèce s'est présentée devant le tribunal de la Seine en date du 19 novembre 1895.

Cependant un arrêt de la Cour d'appel de Paris (5) a limité l'étendue de l'influence de cette résidence, en décidant que le défunt n'ayant pas été autorisé en vertu de

(1) Cour d'Appel de Paris (1^{re} Chamb.) 7 mai 1897).

Trib. civ. Seine, 19 novembre 1895 (Cl. 1897, p. 816).

(2) Trib. civ. Seine (1^{re} Chamb.), 13 janvier 1898 (Cl. 1898, p. 549).

(3) Il résulte de l'article 29 de la loi d'introduction que l'*Heimatloss* est régie par la loi de son domicile. On peut rapprocher les solutions des deux législations.

(4) Tribunal de la Seine, 19 novembre 1895 (Cl. 1897, p. 816).

(5) Cour d'Appel de Paris (4^e Chamb.) 2 avril 1896. (Cl. 1897, p. 165).

V. sur la résidence et l'article 13 :

Demolombe, t. I, § 268, p. 147.

Duranton, t. I, § 353.

Huc, t. I, p. 264.

Weiss, t. 3.

Cl. 1909, p. 773.

La résidence désigne le tribunal compétent : Aix, 27 mars 1890, Vincent et Penaud, 1890-1891, p. 99.

l'article 13 à établir un domicile légal en France, sa succession mobilière serait régie par la loi étrangère en ce qui concerne la transmission testamentaire.

Les effets juridiques du domicile ne sont pas non plus attachés à l'établissement de l'étranger en France, lorsque son intention de retourner plus tard dans son pays, résulterait clairement soit des faits, soit d'actes ou écrits (1).

Jusqu'ici nous avons constaté, par les quelques solutions de jurisprudence signalées, que la résidence possédait des effets très restreints. Il est cependant une question, qui s'écarte bien un peu de notre sujet, qui s'en rapproche cependant par ses conséquences, qui donnerait à la résidence une grande importance. Une française épouse un étranger : son mariage lui fait acquérir la nationalité de son mari. Elle devient veuve, et transporte sa résidence en France. Un arrêt du 13 janvier 1873 (2) semble dire qu'elle recouvrira de plein droit sa qualité de Française par suite de sa résidence en France. Cette acquisition de la qualité de Française, aura des répercussions très fortes sur la succession de la veuve.

Considérant qu'il peut exister, en ce qui concerne notre sujet, une sorte d'échelle juridique au sujet de l'importance respective de la résidence, du domicile de fait, et du domicile légal, poursuivons l'étude par celle du domicile de fait. Celui-ci a, en effet, une importance plus grande que la résidence.

(1) V. Cl. 1892, p. 962.

(2) S. 73. I. 43.

Qu'entend-on par domicile de fait ? quand nous aurons donné quelques indications sur la conception jurisprudentielle du domicile légal, il sera plus facile de limiter le champ du domicile de fait.

Le domicile légal est celui qui est octroyé par une autorisation gouvernementale délivrée en vertu de l'article 13 du Code civil. A cette autorisation, et à cette autorisation seule (1), s'attachent les effets juridiques du domicile. Le célèbre arrêt du 3 mai 1875, fixant la jurisprudence à cet égard (2), dit que ni la résidence prolongée, ni l'abandon de la patrie, pas plus d'ailleurs qu'un établissement commercial ou la soumission au service militaire, ne sont capables de remplacer cette autorisation. Il aurait pu sembler que le service militaire, qui est une charge incombant aux nationaux pour la défense du sol, soit au moins équivalent à l'autorisation et qu'il ait une répercussion sur la qualité et le caractère du domicile, le résultat de l'autorisation étant, du moins c'est là l'esprit de l'institution, de servir de préliminaire à la naturalisation. Cependant on peut opposer le fait, qui se reproduit souvent, d'individus sans nationalité effectuant un service militaire dans le pays où ils vivent ; citons à titre d'exemple les juifs polonais en Allemagne. Le service militaire semble donc ici ne pas avoir de rapport direct avec la nationalité proprement dite

(1) V. par exemple : Cass. 12 janvier 1869 (S. 69. 1. 139).

(2) V. Cass. 12 janvier 1869 (S. 69. 1. 139).

Cass. 5 mai 1875 (S. 75. 1. 403) ; Cl. 75, p. 358).

Cass. 24 juin 1878 (Cl. 78. 1. 429 ; Cl. 79, p. 283) etc. etc.

mais avec le fait peut-être d'une naissance, surtout d'une vie commune sur un seul déterminé. Le fait de posséder un principal établissement en France, s'accorde néanmoins avec l'obligation de demander l'autorisation (1).

Il est naturel de conférer au domicile légal des effets juridiques complets sur la dévolution de sa succession : on ne peut savoir d'un étranger qui n'a pas demandé à être admis à domicile, s'il a abandonné ses affections étrangères : notre législation se base en effet sur un ordre de succession fixé d'après les affections probables du défunt (2). L'étranger autorisé est assimilé à un français. Remarquons en passant que la Cour de cassation (3) paraît interpréter les mots « Succession régie par la loi française » de l'article 7 de la loi du 18 mai 1850 dans le sens du domicile légal voire même la nationalité. Le fisc prétendant dans l'espèce que le domicile de fait suffisait : les conclusions de l'avocat général ont été dans un sens différent (4).

(1) V. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e éd., § 141, p. 575.

Demolombe, *Traité de la Publicité des lois et du domicile*, n° 344.

Marcadé, *Explication du Code civil*, t. I; n° 309.

V. Cass. 5 mai 1875 (D.-P. 75. I, 343).

Bordeaux, 24 mai 1876 (D. P. 78. 2 79). Sous cet arrêt se trouve la controverse sur le point fixé par l'arrêt de 1875. La question était diversement tranchée : Paris, 14 juillet 71 (D. P. 72. 2. 65).

Paris, 19 juillet 1872 (D. P. 72. 2. 223).

(2) Cl. 1909, p. 781.

(3) Cass. 12 janvier 1869 (S. 69. I. 139).

(4) V. Garnier : *Dictionnaire général de l'enregistrement*. V. étrang. n° 6066. Tribunal civil de la Seine, 6 janvier 1866 (S. 66. 2291).

Le domicile de fait est celui qui est en dehors de cette autorisation, en dehors des effets juridiques qui y sont attachés.

Ainsi que la résidence, il détermine la compétence du tribunal de la succession, mais d'une manière plus ample. Remarquons qu'on a pu discuter sur la rigueur d'interprétation de la jurisprudence qui différenciait le domicile de fait du domicile légal : la question n'aurait pas été soulevée au sujet de la résidence.

« Aux termes de l'article 110 du Code civil, le lieu où s'ouvre la succession est déterminé par le domicile. La loi ne fait pas de distinction à cet égard entre l'étranger et le régnicole (1).

Les partisans du statut personnel se divisent quant à la loi applicable à la succession, entre la loi nationale et celle du domicile (2). La jurisprudence est également partagée.

La conséquence du domicile de fait est de soumettre le jugement des questions relatives à la succession, au tribunal du domicile (3). D'après l'article 59 du Code de pro-

(1) Cl. 76, p. 28.

(2) En Allemagne il semble que la discussion ait été moins ardente. Partout on lit : le principe de la loi nationale domine. Niemeyer, p. 35 : « In den unvollständigen zweiseitigen Kollisionsnormen Wird, ... auch die Massgeblichkeit des Heimatrachtes für Ausländer angeordnet. » Pour les normes de conflits, incomplètement bilatérales, ... la compétence absolue de la loi nationale sera ordonnée pour les étrangers. Ce principe d'ailleurs est partout. Barazetti, Habicht.

(3) V. Trib. civ. de la Seine, 21 décembre 1894. Cl. 95, p. 387. V. Cassation Req. 7 juillet 1874. Cl. 76, p. 28. Il s'agissait en l'occasion

cédure, les demandes en pétition d'hérédité, en nullité de testament sont portées devant le tribunal du domicile du défunt, s'il s'agit de successions mobilières (1). Relevons quelques attendus pris dans un arrêt de la Cour de Paris (2). »

« Attendu que la défunte a clairement manifesté sa volonté de séparer son domicile de sa nationalité.

« Attendu qu'il ne s'agit pas dans l'espèce au fond de dévolution testamentaire, mais uniquement d'apprécier le testament en litige.

« Attendu que l'article 110 du Code civil lequel édicte que le lieu où la succession s'ouvre est déterminé par le domicile, ne fait aucune distinction entre français et étrangers. »

L'article 110 comprend donc une prescription générale qui s'applique, constate l'arrêt même en dehors des nationaux.

Le domicile ne détermine pas seulement le juge compétent : il a également pour effet de désigner la loi applicable à la succession mobilière du *de cuius*. Mais la jurisprudence ne veut considérer ici que le domicile légal.

d'un testament : l'exécuteur testamentaire s'étant adressé à la Cour des Probates de Londres. Il soutenait que la contestation, au sujet de ce testament, de la dame Viditz son adversaire, devant être portée devant la Cour de Londres.

(1) Trib. civ. de la Seine, 21 décembre 1894. Cl., p. 387.

(2) Cour d'appel (3) 20 mars 1696. Cl. 96, p. 402.

Sinon ce sera la loi nationale du défunt qui s'appliquera à sa succession mobilière (1).

En effet les meubles sont réputés situés au domicile de leur propriétaire (2), il est donc tout naturel de leur appliquer une sorte de loi de la situation, celle où s'est

(1) Paris, 13 mars 1850 (S. 51. 2. 791), 25 mai 1852 (S. 52. 2. 289) 6 janvier 1862 (S. 62. 2. 237).

Requête, 21 juin 1865 (D. 65. 1. 418).

Tribunal civil, 27 avril 1868 (D. 68. 1. 302).

Lyon, 21 juin 1871 (S. 72. 2. 201).

Paris, 14 juillet 1871 (S. 71. 2. 141) ; (P. 71. 505).

Pau, 7 janvier 1872 (S. 72. 2. 233).

Cass., 19 mars 1872 (S. 75. 1. 238).

Cass., 5 mai 1875, Cass., 22 février 1882 (S. 82. 1. 393).

Oberl. de Darmstadt, 19 novembre 1883. (Cl. 86. p. 732 (Cl. 1890, p. 121).

Paris, 17 juillet 1890 (Vincent et Pen. 1890-1891, p. 66. p. 215).

Requête, 8 mai 1894. (D. 1894. 1. 355).

Tribunal civil de la Seine, 11 mars 1904 (Cl. 1907, p. 434).

Paris, 1^{er} août 1905 (Cl. 1905, p. 178) ; (D. 1906 269).

Pau, 11 juin 1906 (Cl. 1906, p. 765).

Cass. (Ch. civ.) 8 mars 1909 (Cl. 1909, p. 1096).

Aubry et Rau, § 78, p. 497 ; De Bar, D. I. P., Hanovre, 1862, p. 376 ; De Bar, D. I. P., p. 378 ; Demangeat, *Revue pratique*, t. I, p. 63 ; Duranton, t. I, p. 159 ; Félix, n° 66, p. 126 ; Felix, t. I, p. 140 ; Laurent, *P. de dr. civ.*, t. I, p. 120 ; Laurent, t. I, p. 405 et s. : Locré, t. II, n° 8, p. 246 et 247 ; Locré, t. II, n° 17, 4^e, p. 225 ; Massé, *Dr. com.*, t. I, p. 503 ; Merlin, V. Aubain, n° 4 ; Pothier, *Des personnes*, t. I, tit. II, sect. II ; Proud'hon, t. I, p. 155 ; Renault, Cl. 1875, p. 329, p. 47, 49, 139 ; Richelot, t. I, p. 75 ; Du Rousseau de La Combe, V. Aubain ; Starr, Vienne, 1873 ; *Die Behandlung des Nachlasses der Ausländer in Oesterreich*, p. 5 ; Toulhier, t. I, p. 108 ; Troplong, *Prescript.*, t. I, p. 35 ; Vazeille, *Prescript.*, t. I, n° 1 à 22 ; Weiss, *D. I. P.*, 1902, t. IV, p. 570. C. N. 3, 13, 718, 725 ; Cl. 74, 299 ; Italie, art. 7, Autriche, loi 9 août 1854.

(2) Cass., 20 février 1882 (S. 82. 1. 393).

fixé un étranger qui a déjà accompli les préliminaires d'un établissement non seulement fixe, mais encore caractérisé par l'intention présumée d'acquérir la qualité de français.

Un tribunal allemand jugeant d'après les lois françaises (1) a fait régir la succession mobilière et immobilière par la loi du dernier domicile du défunt. Comme les parties invoquaient l'application du Code civil, article 3 (*Lex rei sitæ* aux immeubles), les juges ont répondu que l'article sus-visé ne faisait pas obstacle à l'application du principe de l'universalité de la succession en matière immobilière. Ce n'est pas une tendance marquée par un tribunal français. Aussi ne peut-on lui accorder qu'une importance relative. Sans cela nous aurions marqué là une influence décisive du dernier domicile. Mais on doit reconnaître que si les juges allemands ont appliqué la loi française, ils l'ont fait avec un esprit allemand. En effet le principe de l'unité de la succession hante les esprits en Allemagne, il est dès lors naturel que les juges aient cherché à y satisfaire.

Si on a cherché à grouper toutes les actions, ou du moins la majeure partie, sous la juridiction d'un tribunal unique, la raison était non seulement d'éviter les frais, mais aussi à cause de « l'universalité des actions relatives au patrimoine (2). » Un arrêt de Turin du 30 janvier 1874 a considéré le domicile du défunt comme donnant com-

(1) Oberl. de Darmstadt, 19 novembre 83. Cl. 90, p. 121 ; Cl. 86, p. 732.

(2) Cl. 75, p. 141.

pétence aux juges : « Nous n'hésiterons pas, dit Clunet, à décider de même quant à la compétence et quant au fond, sous l'empire des lois françaises (1). » C'est ainsi que la décision s'appliquait aussi bien aux meubles qu'aux immeubles.

La Cour de Paris se reconnaît compétente pour statuer sur le partage d'immeubles situés en France (2). La question est discutée en doctrine (3). Nous ne sommes plus ici en matière mobilière, aussi un jugement de la Cour de cassation (4) admet-il qu'en dehors des traités, les tribunaux soient compétents pour connaître du partage de la succession (5).

Remarquons que dans l'arrêt précité, ces tribunaux compétents pour connaître du partage de la succession, peuvent être désignés par un domicile de fait aussi bien que par un domicile légal.

A propos du domicile, en dehors des principes généraux que nous avons vu s'appliquer à quelques espèces de jurisprudence, notons quelques jugements.

Lorsque le français s'est établi à l'étranger, il n'a pas

(1) Cl. 75, p. 51.

(2) C. d'App. (1) 31 décembre 1889. Vinc. et Pen. 90, 91, p. 66, p. 290.

(3) Weiss, *Traité de D. I. P.*, 2^e éd., p. 677;

Despagnet, *Précis de D. I. P.*, p. 573, 2^e éd.;

Surville et Arthuys, *Crs. El. de D. p.*, p. 342.

(4) Cass., 29 juillet 1890. Vinc. et Pen. 90, 91, I. II.

(5) Trib. Seine (1) 2 août 1890 (Vinc. 90, 91, I, 66). Despagnet, *Précis de D. I. P.*, p. 274. La partie mobilière suit comme nous l'avons vu la loi personnelle; trib. Sousse, 13 mars 1890.

perdu sa nationalité et a conservé son domicile d' « origine » en France (1). C'est une sorte de présomption de domicile (2). Dans un arrêt de la Cour de Paris du 30 juillet 1811, il s'agissait d'un français qui était resté 45 ans à l'étranger après s'y être marié et établi, les tribunaux ont hésité cependant à détruire la présomption de domicile qui existait en France.

Dans l'article 24 de la loi d'introduction, l'influence du domicile y est à la fois détruit et réhabilité. Dans le premier alinéa il est prescrit que le domicile étranger n'empêche pas le *de cujus* allemand d'être régi, en ce qui concerne sa succession, par les lois allemandes. Mais l'article s'exprime ensuite en ces termes : « Si un Allemand est, à l'époque de sa mort, domicilié à l'étranger, les héritiers peuvent, en ce qui concerne la responsabilité des charges de la succession, se soumettre aux lois en vigueur au domicile du *de cujus* (3). » Ainsi les héritiers peuvent également se placer sous les lois en vigueur au domicile du défunt en ce qui concerne la responsabilité des obligations de la succession. C'est une exception apportée au principe général du premier alinéa, qui avait bien spécifié cependant qu'il ne fallait tenir aucun compte du domicile du défunt allemand. Remarquons la précision du premier

(1) Toulouse, 7 décembre 1863. Cl. 1911, p. 391 (D. P. 64 2. 41).

(2) Paris, 30 juillet 1811. Cl. 111, p. 1911.

(3) « Hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnitz im Auslande gehabt, so können die Erben sich in Ansehung der Haftung für die Eachlassverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitze des Erblassers geltenden Gesetze berufen, »

alinéa : il a spécifié l'inutilité du domicile étranger pour le règlement de la succession d'un Allemand. Cette tendance marque que l'influence de la loi nationale était discutée, et que le législateur allemand a dû faire dans l'alinéa suivant, une concession obligatoire.

Nous lisons dans Habicht (1) :

Le premier projet avait expressément dit que les rapports de droits successoraux qui se rapportaient aux dettes de la succession appartenaient aux rapports de droits successoraux qui devaient être régis par les lois de la dernière partie du *de cuius*. Mais, constate l'auteur allemand, la deuxième Commission a supprimé cette prescription. Et il ajoute : « On ne peut pas admettre que la responsabilité de l'héritier se règle d'après sa loi nationale : elle est du reste contredite absolument par l'alinéa 2. A la vérité c'est la *lex domicilii* du *de cuius*, et non la *lex patriæ* ou la *lex domicilii* de l'héritier qui influe sur la responsabilité de l'héritier (2).

On ne doit donc pas admettre que la loi nationale de

(1) « Im E. I war ausdrücklich gesagt, dass zu den erbrechtlichen Verhältnissen, die sich nach den Gesetzen des letzten Heimatstaats des Erblassers bestimmen sollten, auch die erbrechtlichen Schuldverhältnisse gehörten. Dies wurde in der zweiten Kommission als selbstverständlich gestrichen. »

Habicht. O. c., p. 184.

(2) « Die dabei geausserte Ansicht, dass sich die persönliche Haftung des Erben nach seinem Heimatgesetze bestimme, ist nicht zu billigen und wird gerade auch durch den Abs. 2 Widerlegt, der zwar der *lex domicilii* des Erblassers, nicht aber der *lex patriæ* oder *domicilii* des Erben einen Einfluss auf die Haftung des Erben einräumt. »

l'héritier règle sa responsabilité ; il faut considérer naturellement le domicile du défunt. C'est là en effet que se trouvent concentrées toutes ses affaires, et les créanciers doivent évidemment subir une loi qui était celle du domicile de leur débiteur. Il ne s'agit cependant pas là d'une obligation pour les héritiers. La loi s'exprime : *können sich berufen*, « peuvent se référer aux lois en vigueur » au domicile du défunt. La loi nationale qui s'applique à l'Allemand n'a donc pas voulu perdre tous ses droits, et s'est inclinée comme à regret devant celle du domicile. Cependant il arrivera le plus souvent que les héritiers auront intérêt à appliquer ou du moins à demander l'application des lois du domicile pour les obligations, dettes et charges de la succession.

Nous rencontrons toujours dans la loi cette expression que nous avons déjà relevée : *Seinen Wohnsitz*. Qu'entendre par son domicile ? lequel considérer, puisque la loi allemande admet la pluralité du domicile ? il est naturel de penser que si le défunt avait parmi ses domiciles, l'un d'eux situé en Allemagne, celui-ci devrait être considéré seul, et dans ce cas la loi allemande paraît regarder les autres domiciles comme de simples résidences. Cependant dans la doctrine, il est fait une différence ici entre le séjour et la résidence, en ce sens que le premier n'est pas caractérisé comme devant tomber sous l'application de l'alinéa 2. Quelle différence établir entre le séjour et la résidence dans la conception allemande ? le mot, c'est *Aufenthalt* : il s'agit ici d'un arrêt passager, ne devant pas avoir de caractère de fixité : c'est un Allemand qui voyage, soit

qu'il descende chez des amis, soit qu'il séjourne à l'hôtel.

Si le défunt ne possédait aucun domicile en Allemagne, ne faudrait-il pas prendre en considération ce simple séjour dont nous venons de parler? Cela semblerait naturel. Mais la prescription de l'alinéa 2 a un caractère exceptionnel qui ne permet pas de l'étendre. La loi a précisé. Elle a dit : *wohnsitz*, évitant d'inscrire une autre expression telle que *Residenz* ou *Aufenthalt* et même elle a caractérisé ce *wohnsitz* par le pronom *seinen*. La prescription a été écrite pour le cas où le défunt avait « seulement » son domicile à l'étranger.

APPENDICE

DES PROJETS DE CONVENTION DE LA HAYE (1)

Les difficultés auxquelles ont donné lieu les successions n'ont pas encore permis aux représentants des États à la Conférence de La Haye de trouver un accord les satisfaisant tous. Aussi sommes-nous réduits en la matière à quatre projets transactionnels, la Conférence s'étant réunie en 1892, en 1893, puis en 1900, puis en 1904, date du dernier projet.

Ces deux derniers projets diffèrent sensiblement. A mesure que chaque projet ne parvenait pas à une sanction effective, on pouvait espérer que les difficultés s'applaniraient. Au cours de tous ces travaux cependant, souvent, de nouvelles objections ont été formulées que l'on n'attendait pas. Souvent aussi, les délégués des Etats ont déclaré

(1) V. sur la question : Lainé, *La Conférence de La Haye relative un droit international privé*; Cl., 1905, p. 797 et s.; 1906, p. 5 et s., p. 278, 976; 1907, p. 897; Missir, « la quatrième Conférence de droit international privé de La Haye », *Revue de droit international privé*, 1906, p. 646, 874; Lainé, *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1902, p. 158, 227, 291; Franz Kahn, *B' s Z.*, t. XIII, p. 229; Weiss, *Traité de droit international privé*, t. IV, p. 548.

être d'accord au point de vue de la doctrine mais ne pouvoir pratiquement sanctionner les décisions prises.

Sans prétendre à entrer dans les discussions intimes qui surgirent au sein de la Conférence, et qui constituaient autant d'obstacles à la réalisation de ses désirs, nous ferons simplement un parallèle très court entre le projet transactionnel dernier, et la convention que la Conférence a finalement adoptée en 1904 (1) (2).

Le projet transactionnel tel que Franz Kahn l'a étudié — étude que nous suivrons, — était ainsi conçu :

Article premier. — Les successions nationales sont soumises à la loi du défunt tant par rapport à l'ordre de succéder que par rapport à l'étendue des droits successoraux, quelle que soit la nature des biens et dans quelque pays qu'ils se trouvent.

Le même règle s'applique à la validité intrinsèque et aux effets des dispositions testamentaires, ainsi qu'aux limites du droit de disposer.

Article 2. — Les testaments sont valables, quant à la forme, s'ils satisfont aux prescriptions soit à la loi du lieu où ils sont faits, soit de la loi du pays auquel appartient le disposant au moment où il disposait.

Néanmoins, lorsque, pour les testaments faits par une personne hors de son pays, la loi nationale de cette per-

(1) Weiss, t. IV, p. 548.

(2) Nous donnerons simplement un aperçu des discussions de La Haye pour en apercevoir la forme : nous ferons l'étude, au sujet de l'article 1^{er} des projets de conventions.

sonne exige, comme condition substantielle, que l'acte ait une forme déterminée par cette loi nationale, le testament ne peut être fait dans une autre forme.

Sont valables, quant à la forme, les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus conformément à leur loi nationale, par les agents diplomatiques ou consulaires, autorisés par l'État dont ces étrangers étaient les ressortissants.

Article 3. — La capacité de disposer par testament est régie par la loi nationale du (défunt) disposant.

Article 4. — La loi nationale du défunt ou du disposant est celle du pays auquel il appartenait au moment de son décès.

Néanmoins la capacité du disposant est soumise à la loi du pays auquel il appartient au moment où il dispose.

Toutefois si le disposant avait dépassé l'âge de la capacité fixé par la loi du pays auquel il appartenait au moment de la disposition, le changement de nationalité ne lui fait pas perdre cette capacité en raison de l'âge.

Article 5 (correspond à l'article 6 du projet de 1900, l'article de ce dernier projet ayant été supprimé dans ce projet transactionnel que nous rapportons). — Les immeubles laissés par le défunt sont soumis à la loi du pays de leur situation en ce qui concerne les formalités et les conditions de publicité que cette loi exige pour la constitution, la consolidation, le transfert et l'extinction des droits réels, ainsi que pour la possession vis-à-vis des tiers.

Article 6. — Est réservée dans chaque État l'application des dispositions de la loi nationale d'une nature impéra-

tive ou prohibitive, consacrant ou garantissant un droit ou un intérêt social et déclarées expressément applicables aux successions et aux testaments des étrangers.

Est également réservée l'application des lois territoriales qui ont pour but d'empêcher la division des propriétés rurales.

Les États contractants s'engagent à se communiquer les dispositions légales à l'égard desquelles ils auraient fait usage de la faculté réservée par les deux premiers alinéas du présent article.

Article 7. — A l'égard des successions ouvertes dans un des États contractants les étrangers qui sont les ressortissants d'un de ces États sont entièrement assimilés aux régnicoles.

Article 8. — Les autorités de l'État sur le territoire duquel la succession s'est ouverte pourront prendre les mesures nécessaires pour assurer la conservation des biens laissés par le défunt, à moins qu'il n'y soit pourvu en vertu de conventions spéciales par les agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'État dont le défunt était le ressortissant.

Article 9. — Les États contractants conservent leur liberté de régler ce qui concerne la séparation des patrimoines, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la renonciation et la responsabilité vis-à-vis des tiers.

Voici le projet transactionnel tel qu'il a été exprimé par l'auteur allemand. Nous allons voir plus loin par une comparaison immédiate, que le projet qui a été finalement

adopté en 1904 ne diffère pas beaucoup. Remarquons en passant sur ce projet, qu'il tend à l'unité de la succession, à l'*Universalsuccession* ; principe auquel la loi d'introduction s'est ralliée, mais que la jurisprudence française n'a pas voulu suivre absolument, alors qu'elle plaçait à part les immeubles, comme cela se passe en Russie, pour leur appliquer un statut réel.

Cette soumission de la succession à la loi nationale du défunt en ce qui concerne la majeure partie du règlement successoral, a été fortement combattue par M. de Vareilles-Sommières (1), qui prétend que la soumission des règlements de la succession à la loi nationale, peut fortement nuire à un pays comme la France qui reçoit le plus d'étrangers. L'auteur considère que signer ces principes constitue pour la France « une grave abdication de souveraineté sur son propre territoire. »

Répondant aux arguments de M. Lainé, l'auteur prétend que « la synthèse démontre par trois arguments que les lois successorales proprement dites sont rationnellement des lois territoriales ou, comme on dit dans le jargon juridique, des lois réelles *quoad effectum*..., des lois qui s'occupent principalement et directement des choses. Or, tout le monde reconnaît que les choses doivent être régies par les lois du lieu où elles se trouvent. » Le second argument de l'auteur consiste à montrer la « cho-

(1) De Vareilles-Sommières. « Un Sedan juridique », *Revue de Lille*, juillet 1902. V. *La synthèse du droit international privé*, du même auteur, 2 vol., Paris, 1897. V. également la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, années 1899, 1900 et 1902.

quante anomalie » de l'application de la loi nationale à l'étranger, lorsque les héritiers sont français. L'auteur préférerait la loi des vivants « héritiers » à celle du défunt. M. Lainé prétendait au contraire et plus justement que « c'est du défunt que proviennent les biens, c'est à ses sentiments qu'il faut donner satisfaction en ce qui concerne la disposition qu'il convient d'en faire ; c'est l'exercice de ses droits qu'il faut respecter, c'est la méconnaissance de ses devoirs qu'il faut réprimer. C'est donc à sa loi, celle de son statut personnel, source de sa parenté avec telles personnes et des règles de ses rapports avec elles, qu'il faut demander des directions pour accomplir cette œuvre (1). » La troisième raison invoquée contre le principe de la loi nationale est que « dans chaque État, les lois successorales s'inspirent dans une large mesure des intérêts politiques, sociaux, économiques (2). Nous avons vu plus haut que l'article 6 du projet transactionnel admettait quelques exceptions au principe de la loi nationale en faveur de cette idée.

En somme, le principal auteur de ces objections se place plutôt à un point de vue patriotique, que véritablement à un point de vue législatif, aussi déclare-t-il que « l'effet funeste de cette règle anarchique serait immédiat et viendrait s'ajouter aux autres causes de dissolution du pays. Dans plusieurs de nos provinces les lois étrangères seraient aussi souvent appliquées que les lois françaises.

(1) *Revue critique*, 1902, p. 162 et 163.

(2) De Vareilles-Sommières, p. 18.

A Paris, à Bordeaux, à Marseille, toutes les lois successorales du monde formeraient la plus troublante cacophonie juridique. Nous aurions l'air d'un pays conquis (1). » D'ailleurs les défenseurs ardents du principe de la territorialité ne s'expriment guère autrement, et à la séance du 11 juin 1900 de la Conférence de La Haye M. de Martens, délégué Russe, appuyait l'amendement proposé en vertu de la territorialité des immeubles ; des raisons suivantes : « le principal motif est celui-ci, que la vraie base fondamentale de tous les rapports internationaux, la réciprocité, fait défaut en cette matière. La Russie est à elle seule plus qu'un pays, c'est presque un monde qui s'étend de la Baltique à l'Océan Pacifique, de la Mer Blanche à la Mer Noire. Sur la surface de ce monde vivent plusieurs millions d'étrangers, qui y jouissent de l'hospitalité généreuse et proverbiale russe, y possèdent des maisons, des terrains étendus, de vastes propriétés. Si la Russie adoptait l'unité de la succession, la loi nationale du défunt serait appelée à régir tous ses immeubles. Cela reviendrait à admettre en fait la conquête légale et pacifique du territoire de l'Empire en vertu d'un droit étranger. Les conséquences auraient une portée des plus étendues ; déjà maintenant on parle d'une « Belgique-Russe ». Soumettre à la loi étrangère des territoires aussi considérables serait renverser l'ordre public et social de plusieurs contrées, et constituerait dans une certaine mesure, une renonciation à la souveraineté. Et, d'autre part, il n'y a peut-être que quelques centaines de

(1) De Vareilles-Sommières, p. 22.

Russes qui possèdent des biens fonds à l'étranger, en Europe. Quand, vis-à-vis de ces quelques centaines, les étrangers se comptent par centaines de milliers, y constituent de véritables populations, il est clair que la réciprocité fait défaut (1). » Ce sont là à peu près les mêmes raisons que celles dont s'est servi M. de Vareilles-Sommières. Il est à espérer, dit Franz Kahn (2), que la quatrième Conférence s'en tienne fermement à ce point capital « la personnalité de la succession (3). » En 1904, nous verrons par le

(1) *Actes de la Conférence de La Haye*, séance du 11 juin 1900.

(2) *B' s Z*, t. XIII, p. 237. « Es ist zu hoffen, dass auch die vierte Konferenz in diesen Kardinalpunkte fest-bleibt. »

(3) *Actes de la Conférence de La Haye*, 1898, p. 69 ; 1894, p. 118 ; 1900, p. 110, 135 ;

Aubry, Cl., 1896, p. 735 ;

Beale, *Conflict of Laws*, t. III, p. 532 ;

Buzatli, *Intorno al projet*, p. 31 ;

Despagnet, *Précis*, p. 74 ;

Dicey, *Rule*, 138, p. 519 ;

Documents, 1900, p. 147 et 151 (Oliver y Esteller) ;

Durand, *Essai de D. I. P.*, p. 382 ;

Fiore, Cl., 1903, p. 43 ;

Lainé, Cl., 1894, p. 254 ;

Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. I, p. 181 ;

Laurent, t. VI, p. 225, t. VII, p. 57 ;

Mancini, Cl., 1874, p. 301 ;

Pillet, Cl., 1895, p. 753 ;

Renault, Cl., 1874, p. 331 ;

Rolin, t. I, p. 695, 711, Cl., t. II, p. 339 ;

Savigny, p. 302 ;

Story, § 483 ;

Vestlake, § 121 ;

Vincent et Penau, *V. Succ.*, n^o 6 et 59 ;

Wharton, § 565 ;

Weiss, t. IV, p. 534, 542 et s. ;

projet que nous allons indiquer, que le vœu exprimé par l'auteur allemand s'est trouvé réalisé.

Quand la Conférence a adopté un projet se ralliant à

Clunet :

1899, p. 475, t. XXVI ;

1899, p. 516, 558 (t. XXVI) ;

1902, p. 916 (t. XXIX) ;

1903, p. 179, t. XXX ;

B' s Z, t. XII, p. 199 ;

V. article 28, loi 25 juin 1891, en Suisse ;

C. C. Russe, article 1218.

M. Weiss signale (t. IV, p. 548) la décision de l'Institut du droit international d'Oxford en 1880 (*Annuaire de l'Inst. de D. I.*, 1881, p. 56), qui déclare : « que les successions à l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes successibles, à l'étendue de leurs droits, à la mesure ou quotité de la portion disponible ou de la réserve, et à la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté, régis par les lois de l'État auquel appartenait le défunt, ou subsidiairement par les lois de son domicile, quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation. »

Fr. Kahn, dans la *B' s Z*, t. XIII, p. 234 : « Diesem Votum der Wissenschaft haben sich in neuerer Zeit auch die Gesetzgeber angeschlossen, vor allem der italienische (Prél. Art 8), wie überhaupt in Italien die Personalität schon seit dem 14. Jahrhundert eine Reihe von hervorragenden Vertretern gefunden hatte. Dem italienischen Gesetzgeber ist der spanische gefolgt (Art. 10 Abs. 2), und auf dem nämlichen Standpunkt steht bekanntlich das Einführungsgesetz zum B. G. B. Art. 24 und 25, entsprechend der bisher schon in Deutschland allgemein anerkannten, in Sachsen und Baden gesetzlich festgelegten Kollisionsregel. » Le législateur s'est également rendu à ce vœu de la science, tout nouvellement et en particulier le législateur Italien (préliminaires, art. 8) ; en Italie d'une façon générale et depuis le xiv^e siècle, le principe de personnalité avait trouvé une place prépondérante, le législateur Espagnol a suivi le législateur Italien (art. 10, al. 2) ; ainsi qu'on le sait la loi d'introduction au Code civil allemand dans ses articles 25 et 24 tient au même principe, correspondant à la règle de conflit reconnue jus-

l'adoption du statut personnel en vue de l'unité de la succession, elle avait donc été précédée, notamment, par des prescriptions des articles de la loi d'introduction qui se rapportent au droit de succession. Ce principe d'unité de la succession ne fut pas aussi bien marqué dans la jurisprudence française ; nous ne voulons pas insister sur une tendance marquée par un jugement du tribunal du Havre d'août 1872 que nous avons déjà signalé, et qui se trouva isolé.

Avant de passer à une étude rapide de chaque article, en considérant les rapports qu'ils peuvent avoir vis-à-vis des solutions adoptées par la jurisprudence française et par la Code civil allemand donnons le texte du dernier projet tel qu'il nous a été présenté par M. Weiss (1) :

Article premier. — Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, les rapports, la quotité disponible de la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt, quels que soient la nature des biens et le lieu où ils se trouvent.

La même règle s'applique à la validité intrinsèque et aux effets des dispositions testamentaires.

qu'ici déjà généralement en Allemagne, et codifiée en Saxe et en Bade. Il serait à souhaiter que la Conférence de La Haye fût le point d'arrivée de ce courant d'opinion, qui, dans la science moderne, prit définitivement son essor à l'Institut d'Oxford en 1880. Il ne semble pas d'ailleurs que la majorité des délégués veuille céder sur ce point.

(1) Weiss, t. IV, p. 548 (éd. 1912).

Article 2. — Les biens héréditaires ne sont acquis à l'État sur le territoire duquel ils se trouvent que si il n'y a aucun ayant droit testamentaire ou, abstraction faite de l'État étranger, aucun successible *ab intestat*, d'après la loi nationale du défunt.

Article 3. — Les testaments sont valables, quant à la forme, s'ils satisfont aux prescriptions soit de la loi du lieu où ils sont faits, soit de la loi du pays auquel appartenait le défunt au moment où il disposait.

Néanmoins, lorsque, pour le testament fait par une personne hors de son pays, sa loi nationale exige ou défend une forme déterminée, l'inobservation de cette règle peut entraîner la nullité du testament dans le pays dont le testateur était le sujet, sans empêcher d'ailleurs, si le testament est conforme à la loi du pays où il a été fait, que là et dans les autres pays, il soit valable.

Sont valables quant à la forme, les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus, conformément à leur loi nationale, par les agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'État dont ces étrangers étaient les ressortissants.

Article 4. — Les règles de l'article 1, alinéa 2 et de l'article 3, concernant une disposition testamentaire, sont également applicables à la révocation d'une pareille disposition.

Article 5. — Les autorités de l'État sur le territoire duquel se trouvent des biens appartenant à la succession pourront prendre les mesures nécessaires pour en assurer la conservation, à moins qu'il n'y soit pourvu, en vertu

de conventions spéciales, par les agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'État dont le défunt était le ressortissant.

Article 6. — § 1. — Est réservée l'application des lois territoriales qui ont exclusivement pour but d'empêcher la division des propriétés rurales, ainsi que l'application des lois relatives aux immeubles placés sous un régime foncier spécial.

§ 2. — Est également réservée dans chaque État, l'application des lois de cet État, d'une nature impérative ou prohibitive, concernant les matières qui seront indiquées d'un commun accord par les États contractants dans un protocole additionnel destiné à être ratifié en même temps que la présente convention.

§ 3. — Pour profiter de la réserve prévue dans les paragraphes précédents, chaque gouvernement doit communiquer au gouvernement des Pays-Bas l'énumération des dispositions de ses lois qui, par dérogation aux règles de la présente convention, seront applicables à toutes les successions, même à celles des ressortissants des autres États contractants. Cette énumération pourra toujours, dans les limites tracées aux paragraphes précédents, être modifiée suivant les convenances de chaque gouvernement ; qui fera également connaître sa détermination au gouvernement des Pays-Bas. Ce gouvernement transmettra, par la voie diplomatique, aux États contractants, les communications dont il s'agit, en indiquant la date à laquelle il les aura reçues.

§ 4. — Les dispositions réservées par un Etat en vertu

des règles précédentes ne s'appliqueront qu'aux successions des ressortissants des autres Etats contractants qui s'ouvriront 60 jours après la communication faite au gouvernement des Pays-Bas.

§ 3 — Les dispositions des paragraphes précédents ne sauraient autoriser un Etat contractant à soustraire à l'application de la loi nationale du défunt les immeubles non compris parmi ceux qui sont visés au paragraphe 1^{er} où à faire échec à l'application de l'article 7.

Article 7. — A l'égard des matières visées dans l'article premier les étrangers ressortissants de l'un des Etats contractants sont entièrement assimilés aux nationaux. Seront, par conséquent, dans l'application, dans les rapports des Etats contractants, les dispositions instituant au profit des ressortissants d'un Etat, sur les biens situés dans son territoire, des droits de prélèvement dont l'effet serait de modifier indirectement les règles posées dans la présente convention.

Les dits droits de prélèvement seront au contraire maintenus à titre de compensation, si, par suite des restrictions apportées au principe de l'application de la loi nationale du défunt, les sujets d'un Etat sont privés, quant aux biens situés dans le territoire d'un autre Etat, de tout ou partie du bénéfice des droits héréditaires qu'ils auraient eus d'après la loi nationale du défunt.

Article 8. — Aussitôt que possible après la signature de la présente convention, les Etats contractants établiront d'un commun accord les règles concernant la compétence et la procédure en matière de successions et de testaments.

La convention contenant ces règles sera ratifiée en même temps que la présente convention.

Article 9. — La présente convention ne s'appliquera que dans le cas où le défunt, au moment de son décès, appartenait à un des Etats contractants.

Chacun des États contractants conserve la faculté d'avoir avec un Etat non contractant une convention spéciale soumettant à une loi autre que la loi nationale les successions de ses ressortissants.

Si la présente convention se trouve être, en tout ou en partie, incompatible avec une convention spéciale de ce genre, celle-ci s'appliquera entre les Etats qui l'auront conclue, sans qu'ils aient à tenir compte de la présente convention. De leur côté, les autres Etats contractants pourront, dans ce cas, ne pas appliquer la présente convention dans la mesure où elle se trouve exclue par la convention spéciale.

Nous voyons, par un premier examen, que le projet a été modifié et non pas changé. Et l'on pourrait, en suivant un à un les différents projets qui ont été présentés, voir que les principes fondamentaux ont été posés et ont subsisté malgré des oppositions très fermes de plusieurs Etats, et que les changements qui ont été successivement apportés, ont été des concessions qui ne touchaient pas au fond même de l'esprit adopté par la majorité de la Conférence.

Sur beaucoup de points, les Etats ont compris qu'il était nécessaire de faire de grandes concessions pour arriver à une entente. Prenons par exemple la question de l'unité de succession. Elle n'était pas, certes, résolue dans tous les,

pays. Cependant, quand au sein de la Conférence la question fut posée, on peut dire que la presque unanimité des Etats présents avaient voté l'affirmative (1).

Il en fut de même quant au sujet de l'article 1 présenté par la Commission, on posa la question de savoir si la loi nationale serait la loi compétente. Ici les voix se répartirent dans la même proportion, mais les Etats ne votèrent pas de la même façon (2).

Remarquons que le sens français semble avoir été exprimé par M. de Mombel, au sujet de l'unité de la succession bien que cependant la pratique de la jurisprudence ne soit pas d'accord tout à fait avec cette manière de voir : « Le principe de l'unité de succession, dit-il, à mon avis, est l'un de ceux que la science, dans les pays d'Europe a le mieux mis en lumière.... il y a lieu d'espérer que l'on comprendra que notre loi sur les successions... est une loi personnelle, et par conséquent doit être placée en droit international privé pour les immeubles comme pour les meubles, dans la statut personnel (3). »

(1) Cl. 05, p. 815. Ont voté pour : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Suisse.

Ont voté contre : Hongrie, Russie.

Se sont abstenues : Suède, Norwège.

(2) Sur le principe de la loi nationale ont voté pour : L'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas, Portugal, Roumanie et Suède.

A voté contre : la Suisse.

Se sont abstenues : la Norwège et la Russie. Cl. 1905, p. 815.

(3) Cl., 1905, p. 809.

Malgré ce qu'on aurait pu croire, les difficultés ne s'étaient donc pas présentées du côté de la France. Les difficultés vinrent plutôt des Etats comme la Belgique, la Hongrie, la Roumanie, ou la Russie. Signalons que le Japon, en la personne de son délégué M. Kawamura, s'il avait pris part pratiquement aux travaux de la Conférence, aurait opposé, qu'un japonais devenu étranger doit avoir pour héritier un japonais pour les immeubles qu'il possède après un an de naturalisation étrangère; au cas où cet héritier japonais n'existerait pas, l'Etat devenait acquéreur de l'immeuble. Ce qui a le plus étonné est l'opposition de la Belgique; l'amendement présenté a été repoussé parce qu'il ne semblait pas que la Belgique renonçait à son article 3, § 2; M. Van den Blucke déclarait se retirer au nom des délégués belges « à cause de la portée trop absolue que donnent à l'article 1 du projet, les articles subséquents. »

A l'égard de l'application de la loi nationale comme statut de la succession, des objections sérieuses furent présentées par la Russie, et nous en avons donné précédemment l'explication dans le discours de son délégué à la séance du 11 juin. Ajoutons que des Etats comme le Japon, la Roumanie, la Russie n'admettent pas qu'un étranger possède un immeuble rural. Sur des déclarations de M. Meili et de M. Roguin, la Suisse se trouva ici encore en contradiction, par l'application qu'elle fait, dans des cas déterminés, de la loi du domicile (1).

(1) Cl. 1906, p. 48. En 1900, le Conseil Fédéral avait admis la loi nationale avec application de la loi du domicile aux cas suivants : pour les étrangers nés, pour ceux qui étaient domiciliés depuis

L'aperçu très court et très général que nous venons de donner sur l'état de discussion qu'offre notre sujet, a pu montrer combien l'accord était difficile.

Nous renvoyons à l'étude très intéressante et très documentée faite par M. Renault dans les *Clunet* 1905, 1906., et aux travaux qui ont été relatifs à la quatrième Conférence de La Haye.

Notre seul but, sera d'essayer un rapprochement général des solutions allemandes et françaises, que nous avons indiquées, sur le texte du projet de 1904.

Dans ce projet, l'article 1 se rapprocherait davantage du Code civil allemand; ce dernier a en effet abandonné le principe du domicile, pour adopter définitivement le *Staatsangehörigsprinzip* qui domine d'une façon exclusive, remarque la doctrine allemande (1), de même que la jurisprudence et la doctrine française avaient oscillé un moment entre la loi du domicile et la loi nationale, le même phénomène s'est produit en Allemagne. Mais ici, ce fut au point de vue législatif que la différence se produisait, plusieurs états allemands donnant compétence à la loi du domicile, d'autres à la loi nationale. Dans cette rivalité, c'est le principe de la loi nationale qui est venu à l'emporter.

L'*Universalsuccession* est encore un principe que le Code civil allemand a adopté. La jurisprudence française a fait

dix ans en Suisse, pour ceux également qui déclaraient dans un acte authentique désirer l'application de la loi du domicile à leur succession.

(1) Barazetti, Habicht, Niemeyer, etc.

des distinctions entre les meubles et les immeubles, alors qu'en Allemagne le principe de la loi nationale s'appliquait d'une manière générale.

La Conférence de La Haye, dans ses projets a soumis à la loi nationale du défunt ce qui concernait la quotité disponible et la réserve.

La jurisprudence française considère la réserve des héritiers du sang comme étant éminemment d'ordre public (1).

La doctrine allemande a discuté de l'absolutisme des prescriptions de l'article 30 ainsi que de celles des paragraphes 2303, 2346 du Code civil allemand :

« On pourrait songer particulièrement à une possibilité absolue d'application des prescriptions allemandes en ce qui concerne la réserve et l'indignité. Cependant cette idée doit à mon avis être rejetée, comme en général dans l'application de l'article 30, au sujet des questions successorales, une assez grande prudence est à observer (2). »

Ainsi l'auteur allemand semble repousser l'idée de l'application absolue des lois allemandes, en ce qui touche la

(1) Par exemple : Le tribunal civil de la Seine (2^e ch.) 16 mars 1910, (*Revue pratique du droit international privé*, 1911, p. 114.)

(2) Niemeyer, I. P., p. 169 : « Man konnte insbesondere an absolute Anwendbarkeit der deutschen Vorschriften über Pflichttheilsrecht und über Indignität denken. Indessen dieser Gedanke muss m. E. zurückgewiesen werden, wie überhaupt in der Anwendung des Art. 30 in erbrechtlichen Fragen grosse Zurückhaltung angebracht ist. »

réserve. Keidel avait émis une opinion contraire (1). Ce dernier se rapprochait de la solution admise par la jurisprudence française. Mais Niemeyer est soutenu par Klein dans un article de la *Böhm's Zeits* (2) : « Le point de vue de Niemeyer est juste. » L'auteur de l'article poursuit :

« Un caractère absolu et coercitif doit être prêté aux lois allemandes seulement si l'application de la loi étrangère va à l'encontre des bonnes mœurs ou du but d'une loi allemande. Le législateur, en conséquence, a fait une réserve en faveur des lois allemandes (3). »

Quand pourra-t-on dire qu'une loi étrangère va à l'encontre du but de la loi allemande ? De deux choses l'une, en effet : ou bien la loi étrangère ignore complètement la réserve ou bien elle comprend des prescriptions différentes de celles de la loi allemande, que ces prescriptions étendent ou restreignent la réserve de la loi allemande.

Dans le premier cas, prenons comme exemple la loi anglaise, l'article 30 pourra écarter la prescription étrangère, il le devra même.

Là, on peut conclure que la loi étrangère va directement contre le but de la loi allemande. Celle-ci a institué la

(1) Cl., t. XXVI, p. 265.

(2) *B's Z.*, t. XIII, p. 87. « Niemeyers Ansicht ist richtig. »

(3) « Ein absoluter, zwingender Charakter ist den deutschen Gesetzen nur dann beizulegen, wenn die Anwendung des ausländischen Gesetzes entweder gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstösst, und der Gesetzgeber deshalb zu gunsten des deutschen (inländischen) Rechts einem Vorbehalt geschaffen hat. »

réserve pour protéger les héritiers d'une façon efficace contre la prodigalité testamentaire de leur auteur ; - ce but est éminemment d'ordre public, il tient essentiellement à maintenir un ordre général dans les successions. Il est à la base de la famille, à la base de la nation.

Peut-il en être de même si la loi étrangère admet également la réserve, mais sans reconnaître à cette institution soit la même étendue, soit la même portée que la loi allemande ? « Mais, dit Klein, si on voulait dans chaque différence des points de vue sociaux qui dominent les divers rapports de droit (rapports internes et externes) voir déjà une raison suffisante pour attribuer aux normes du propre rapport du droit interne un caractère absolu, ce ne serait plus la peine de parler d'un droit international privé (1). »

La jurisprudence française et la loi d'introduction considèrent donc toutes deux que la réserve est éminemment d'ordre public. Et nous avons vu que Klein n'accorde cet absolutisme, que lorsque la loi étrangère ignore totalement la réserve et qu'alors cette dernière loi va bien à l'encontre du but d'une loi allemande, et tombe sous le coup de l'article 30 de la loi d'introduction.

(1) Klein, *B's Z.*, t. XIII, p. 87 et s. : « Wollte man in jeder « nur zu erklärlichen » Verschiedenheit der sozialen Anschauungen, die die verschiedenen (die inländische und ausländische) Rechtsordnungen beherrschen bereits einen genügenden Grund dafür erblicken, um den Normen der eigenen inländischen Rechtsordnung einen absoluten Charakter beizulegen, so konnte von einem internationalen Privatrecht wohl kaum mehr die Rede sein. »

Pour ce qui concerne la validité intrinsèque des testaments la jurisprudence française et la loi d'introduction se sont facilement rencontrées lors de l'adoption dans les projets de La Haye dans cette disposition de l'article premier.

La loi d'introduction conserve en effet la capacité de celui qui n'avait pas l'âge requis par les lois allemandes, à l'époque où il a confectionné ou détruit une disposition à cause de mort (art. 7) (1). Quand un testament est rédigé à l'étranger, la tendance française s'attache pour juger des intentions du législateur à la loi nationale du *de cujus*.

Comme il y a peu de différence, vis-à-vis de la succession de l'État, entre le Code Napoléon et le Code civil allemand, il était à prévoir que la jurisprudence française et la loi d'introduction se rencontreraient sur ce point.

A quel moment naissent les droits du fisc (2) ?

Quand aucun héritier ne peut valablement se présenter à l'acquisition d'une succession, il s'agit de régler le sort de celle-ci.

Qui va la recueillir ? Jusqu'ici, il est admis, au moins dans la majeure partie des législations actuelles, qu'à défaut d'héritier les droits de l'État viennent à s'ouvrir. Remarquons cependant que cela n'est pas obligé, qu'il pourrait y avoir soit des corporations, soit des services administratifs destinés à un besoin national qui remplace-

(1) Paris, 10 août 1872. Dalloz, 1873. 249 ; Cl., 1899, p. 1014.

(2) V. Weiss, t. IV, p. 587.

rait le fisc. De tout temps d'ailleurs, les auteurs se sont élevés contre ces droits du fisc. Dans l'état présent des législations qui concourent peu à peu directement ou indirectement à la formation du droit international privé, on comprend l'admission de l'État à la succession qui se trouve sans possesseur légitime.

Au cas de la succession d'un national dans son pays, aucun doute ne peut s'élever sur l'Etat qui doit recueillir la succession. Mais si un *de cujus* étranger meurt par exemple en France, possédant des biens à la fois dans plusieurs pays, sera-ce l'Etat de la situation des biens, sera-ce l'Etat dont le *de cujus* était le ressortissant, sera-ce peut-être l'Etat du lieu où le défunt était domicilié et y possédait le centre de ses affaires? La question peut se compliquer dans le cas où les législations en présence ne considèrent pas les droits du fisc dans un rapport de droit identique, avec la même « qualification ». On se demande alors comment se basera le droit du fisc : et il faudra résoudre la question préliminaire des lois qui s'appliqueront à la succession : peut-être une loi unique, peut-être une loi différente suivant les biens ou suivant leur situation.

Il semblerait que la tendance actuelle cherche définitivement à choisir l'Etat sur le territoire duquel les biens sont situés. Ainsi avons nous trouvé dans un essai de Code international de J. Internoscia l'article suivant ainsi conçu : « Article 2357. — Les biens sont dévolus à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent et non à l'Etat auquel appartenait le *de cujus*.

Il y a dans la jurisprudence française des décisions qui appliquent ce principe à la succession mobilière : quant aux immeubles, la question ne pouvait faire de doute, puisque la législation française est à ce point de vue plus territoriale que personnelle. On peut citer parmi tous les arrêts sur ce sujet, une décision du tribunal de Bordeaux du 12 février 1852 (1), qui déclare que les meubles laissés en France appartiennent au domaine public et que le principe suivant lequel le statut personnel est celui de la succession mobilière est écarté ici. Sans vouloir indiquer tous les arrêts qui se sont succédés dans la matière, suivons simplement la persistance de cette jurisprudence qui s'affirme toujours. Citons par exemple le tribunal civil de la Seine (référés) du 22 juin 1897 qui précise le droit exclusif de l'Etat à la succession mobilière qui se trouve sur son territoire (2), sans oublier le célèbre arrêt de l'affaire Forgo du 5 mai 1875, qui aboutit au même résultat (3).

Ce droit de l'Etat s'affirme si bien dans l'affaire Forgo que, malgré plusieurs contradictions, à la suite de trois arrêts de Cour d'appel, de trois arrêts de Cassation, les juges ont finalement préféré le fisc aux parents naturels du *de cuius* (4).

(1) Demangeat sur Fœlix p. 143, la note.

(2) Cl. 1897, p. 1034.

(3) Cl. 1910, p. 454. (S. 1875. 1. 409).

(4) V. à ce sujet : Cass. 23 janvier 1821.

Cass. 4 février 1823.

Cass. 3 février 1875 (S. 1877. 1. 184);

Ainsi le fisc recueille sur son territoire même la succession mobilière qui semblait dépendre du statut personnel, se rattacher à la loi nationale du défunt et par suite revenir à l'Etat auquel appartenait le défunt.

A quel titre l'Etat recueille-t-il tous ces biens ? Sur quelle base se fonde son droit ? La question est très discutée en doctrine (1), mais la jurisprudence paraît définitivement faire reposer ce droit sur la souveraineté. La Cour d'appel de Tananarive, le 30 juin 1909, a rendu un arrêt dans ce sens. Il avait été précédé par plusieurs autres notamment un arrêt de Cassation du 28 juin 1852 (2), et un de la Cour d'appel de Paris du 11 juin 1861 (3). La jurisprudence s'est donc fixée définitivement ici encore.

Puisque nous connaissons à présent que l'Etat, d'après la jurisprudence, fonde son droit à la succession en déshérence sur sa souveraineté, voyons à quelle époque la succession sera considérée comme devant être dévolue au fisc.

Cass. 9 mai 1879 (S. 1879 1. 329).

V. toujours au sujet de l'article 411 C. I. C. : les notes de Labbé, au S. 1882. 1. 1894 ; les notes sous Cass. Belg. 9 mars 1882 (S. 1882. 4. 17) et Cass. 26 décembre 1881 (S. 1882 1. 265).

(1) Dans le sens de la jurisprudence : Aubry et Rau, 6, p. 337.

Demolombe, t. 1, n° 90, t. XIV, n° 178.

Laurent, *Principe de droit civil*, t. IX, n° 159).

En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 1096.

Le droit de souveraineté atteint même les objets mobiliers : la preuve est écrite dans une Instr. de la Direct. de l'Eureg. 10 octobre 1878 (Cl. 79, p. 321).

(2) Dalloz (52. 1. 283).

(3) *Gazette des Tribunaux*, 14 juin 1861.

Il sera nécessaire (1) d'être fixé sur le point de savoir si, d'après la loi applicable, il n'existe aucun héritier venant en rang utile pour succéder. Si la loi nationale s'applique au *de cuius*, il faudra se référer à cette loi, en général, pour qualifier les successibles qui peuvent avoir un droit à recueillir la succession. Le certificat de coutume jouera ici son rôle : il assurera le juge français de la non-existence, d'après la loi nationale du *de cuius*, d'un héritier ou d'un successible. Comme il est toujours possible qu'une personne vienne se présenter et justifie par un titre son droit à recueillir la succession tombée en déshérence, mais attendu, d'autre part, que la prescription française ne perd pas ses droits, la succession sera déposée au compte de l'État ; si pendant la période de la prescription nul ayant droit ne se fait connaître, le fisc acquérera définitivement ces biens en vertu d'un droit d'occupation.

(1) Champcommunal, p. 133 et s. de sa thèse sur les succ. en 1892, cherche à rattacher ce droit de l'État à la succ., à celui des seigneurs haut-justiciers qui comprenait les meubles situés sur leur territoire. Ce n'est pas comme héritier que l'État recueille les biens, mais en vertu de son droit de souveraineté : « bien vacant et sans maître » ; l'auteur constate une jurisprudence en ce sens : Paris, 15 novembre 1833 (S. 1833. 2. 593) ; Bordeaux, 12 février 1852 (Dalloz 1854. 2. 54) ; Cass. 28 juin 1852 (Dalloz 1852. 1. 84) ; Paris, 11 juin 1861 (*Gaz. des Trib.* 14 juin 1861) ; Nantes, 18 avril 1872 et Rennes, 26 novembre 1873 (Cl. 1873, p. 105). Si un successeur se présente avant 30 ans l'État se décharge des successions mobilières laissées par les étrangers.

V. l'instr. de la Dir. Génér. de l'Enreg. et des Dom. du 10 octobre 1878 (Cl. 1879, p. 321) ; deux décisions du Ministre des finances l'une du 30 septembre 1884, l'autre du 13 mars 1867 (Cl. 1885, p. 75) pour les sommes déposées aux comptes des successions d'étrangers.

Les législations ne sont pas d'accord, ni la doctrine en général, pour décider s'il convient de qualifier le droit de l'Etat, de droit d'héritier ou de simple droit d'occupation.

Toutefois Niemeyer (1), constate que « la majeure partie du droit étranger considère le fisc comme héritier (2). » La question n'est évidemment pas aussi importante qu'elle ne le paraît, et le fisc ne sera jamais tenu au-delà des forces de la succession, qu'il soit héritier avec bénéfice d'inventaire ou bien qu'il acquiert les biens comme biens vacants sans maître.

La question des qualifications des rapports de droit indiquée par Kahn dans les *Jahrbücher*, traitée par M. Martin, intervient dans la différence qui existe entre les différents points de vue sous lesquels se placent les législations, pour donner aux rapports de droit applicables au fisc « la qualification » soit d'un droit successoral, soit d'un droit d'occupation.

« La question est différente lorsque le droit étranger qui s'applique confère au fisc non plus un droit de succession mais un droit d'occupation comme c'est par exemple le cas dans le droit autrichien. On doit en premier lieu se demander si également dans ce cas l'article 25 de la loi d'introduction représente la norme de conflit qui s'appliquera, c'est-à-dire si la question est posée dans le sens successoral de l'article 25. On devra répondre affirmativement. Dans la phrase : un étranger a sa succession régie par les

(1) *B's Z.* t. XIII p. 39.

(2) Das massgebende Ausländrecht den Fiskus als Erben beruft.

lois de l'État auquel il appartenait à l'époque de sa mort », « les mots « à sa succession » sont à interpréter dans le sens large, que la différence internationale exige pour le traitement de la succession. La ligne de démarcation qui sépare le droit de succession et le droit d'occupation n'a pas de fixité et est presque impondérable : la différence entre les deux droits ne peut donc pas avoir une valeur absolue dans une question de droit international privé, qui doit être résolue par l'article 25 de la loi d'introduction pour régler le sort juridique de la succession dans son ensemble. A titre d'exemple on peut donner le droit italien : l'article 758 du droit civil est compris par la théorie et la pratique en Italie de la façon suivante : les mots « l'eredità si devolve al patrimonio dello stato » donnent à l'État un droit d'occupation (per ragione di sovranità e non di successione). Le droit italien rattache donc bien théoriquement le droit de l'État à la même source que la jurisprudence française. Mais la nouvelle publication officielle fait valoir un droit successoral légal pour le fisc italien en ce qui concerne un italien décédé en Allemagne sans héritier (1).

(1) « Anders liegt die Sache, wenn das massgebende Ausländrecht dem Fiskus nicht Erbecht, sondern Okkupationsrecht, wie es z. B. nach österreichischem Recht der Fall ist. Man muss zunächst fragen, ob auch bei dieser Sachlage Art. 25 E. G. z. B. G. B. die den *Fall bestimmende* Kollisionsnorm ist, d. h. ob die Frage Erbrechtlich im Sinne des Art. 25 ist. Man wird das bejahen müssen. In dem Satz : « Ein Ausländer wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte » sind die Worte « wird beerbt » in dem weiten Sinn auszulegen, welchen die internationale Verschie-

L'auteur allemand caractérise la difficulté qui existe lorsqu'un *de cujus* est décédé sur le territoire d'un Etat (sans qu'il y ait d'héritier), qui considère le droit du fisc comme un droit successoral, alors que la loi nationale applicable donne au contraire à la succession du fisc un caractère de droit de souveraineté. Et il constate que le droit italien a été obligé dans la pratique de résoudre la question d'une manière différente de celle que décidait le Code civil italien. Serait-ce à dire que l'Etat est maître dans son territoire, et que la qualification des rapports de droit qui le touche doit se régler sur sa propre législation? On pourrait en venir alors à mettre en balance la valeur des rapports de droits nationaux du défunt et ceux de l'Etat : ces derniers finiraient par l'emporter en pratique, et seraient discutables peut-être en doctrine. D'ailleurs la question revient un peu à celle-ci : ne vaut-il pas mieux

denheit der Behandlung des Nachlasses erfordert. Die oft flüssigen, vielfach Schlechterdings nicht feststellbaren Grenzen zwischen Erbrecht und Okkupationsrecht können nicht massgebend für die internationalprivatrechtliche Frage sein, die durch Art. 25 E. G. für das rechtliche Schicksal des Nachlasses als solchen durchgreifend und einheitlich gelöst werden soll; Beispielsweise möge für das italienische Recht darauf hingewiesen werden, dass Art. 758 des Civilgesetzbuchs von der Theorie und von der Praxis in Italien so verstanden wird, dass die Worte « l'eredita si devolve al patrimoniodello stato » dem Staat ein Okkupationsrecht (per ragione di sovranità e non di successione) gibt, während laut neuerlicher amtlicher Bekanntmachung der italienische Fiskus am Nachlasse der erblos in Deutschland Gestorbenen Italiener ein « gesetzliches Erbrecht » geltend macht.

Jettel, *Handbuch des internationalen Privat und Strafrecht*, 1893, p. 68; *Manuel de droit privé et du droit criminel international*.

appliquer le droit des vivants que celui des morts? Cette objection, M. de Vareilles Sommières l'opposait fortement aux partisans de la loi nationale du défunt, se demandant s'il n'était pas préférable de se référer à la loi des héritiers (1).

Si la doctrine allemande juge d'un œil favorable la pratique italienne, qui respecte le statut territorial de l'État, elle pense sans doute que cette application du droit de l'État est équitable. D'ailleurs l'article 30 de la loi d'introduction écarte l'application d'une loi étrangère qui serait contraire aux bonnes mœurs ou au but d'une loi allemande. Le droit de l'État est considéré comme un droit de succession légale : cette conception s'oppose donc à ce qu'une loi étrangère vienne substituer une conception toute différente, celle en vertu de laquelle le droit du fisc est considéré comme droit d'occupation.

Il existe donc entre la jurisprudence française et la loi d'introduction une conception très différente en ce qui concerne la base du droit de l'État. D'une part il s'agit d'un véritable droit de succession légal, l'État recueille la succession à titre d'héritier, lorsqu'il n'existe pas d'autre héritier que le fisc (2). D'autre part, la jurisprudence française décide que l'État recueille une succession en déshérence en vertu de son droit de souveraineté et que ce droit

(1) *Un Sedan Juridique* par M. de Vareilles-Sommières, Paris, 1902.

(2) Habicht, p. 199 : « einen anderen Erbe als der Fiskus ist nicht vorhanden. »

va jusqu'à atteindre la succession mobilière, à laquelle elle appliquera cependant, dans d'autres cas, un statut personnel (Situation fictive des biens au domicile du propriétaire).

Voyons à quelle époque va s'ouvrir le droit du fisc allemand (1); le paragraphe 1936 du Code civil allemand décide : « Si à l'époque de la dévolution, il n'existe ni parents, ni conjoint survivant, c'est le fisc de l'Etat confédéré auquel le défunt appartenait au moment de son décès qui devient l'héritier légitime..... Si le défunt est un allemand qui n'appartient à aucun des Etats confédérés, c'est le fisc impérial qui est héritier (2). »

Après la constatation de l'inexistence d'un parent (3), (le droit allemand suit la législation des parentèles empruntée à l'ancien droit germanique), ou du conjoint survivant, le paragraphe 1936 s'applique.

D'ailleurs, toute la question, d'après les auteurs allemands, est de savoir quel fisc hérite; les autres questions sont subsidiaires.

D'après l'article 2 du projet de 1904, l'acquisition de l'Etat est toute territoriale. Il en est de même dans la jurisprudence française, ainsi que nous l'avons vu, en

(1) H. Habicht, I. c. p. 199.

(2) Cf. *Code civil français*, art. 768; *ital.* art. 758; *Zur.*, Art. 905

(3) Le Code Guillaume (Scherer, *Comparaison du Code Napoléon et du Code Guillaume II*, Strasbourg). Le Code Guillaume II rejette l'article 755 de notre Code : les héritiers se succèdent au-delà du douzième degré; contr. à l'article 746 C. c. f. il n'y a pas de division par ligne.

opposant la conception allemande, qui caractérisait l'Etat d'héritier, à la jurisprudence française qui considère plutôt que l'Etat acquiert suivant son droit de souveraineté.

Dans la phrase I de l'article 3, il s'agit de la règle *locus regit actum* : la jurisprudence française discute seulement sur sa facultativité, et la loi d'introduction la reconnaît dans l'article 2.

L'article 4 du projet s'attache encore à la loi d'introduction. Celle-ci a en effet toujours réuni la rédaction et la destruction des dispositions à cause de mort.

Nous retrouvons dans le paragraphe 2 de l'article 6 du projet, les lois qui sont considérées comme étant d'une nature impérative et prohibitive dont nous avons rencontré beaucoup d'exemples soit dans la jurisprudence française, soit dans le droit allemand.

L'article 7 du projet de 1904 contient la solution de la question du droit de prélèvement et la question du droit de compensation (*Ausgleichung*) que nous avons rencontrée précédemment, et sur laquelle nous avons pensé voir, dans la doctrine allemande, simplement une question de réciprocité : quant au droit de prélèvement, de Bar s'était élevé contre lui.

Les étrangers, dit l'article 7, sont assimilés aux nationaux. Dans l'ancien droit allemand, Frédéric II de Souabe avait également placé les étrangers sur le même pied que les nationaux quant à la jouissance des droits héréditaires (1).

(1) Locré, t. X, p. 447.

L'article 7 du projet renvoie il est vrai aux dispositions multiples de l'article 1.

Nous ne pensons pas, en parcourant vivement un peu de cette question du prélèvement, la traiter. Les recherches que nous avons faites, ne nous ont pas permis de trouver quelque chose qui en Allemagne puisse y être absolument comparable. Nous renvoyons à ce que nous avons dit sur ce que pensent Niemeyer et Habicht sur le droit de compensation.

La loi du 14 juillet 1819 ne s'applique plus en Allemagne. Elle a été abolie par l'article premier de la loi du 29 novembre 1899. On pourrait croire que cette question n'existe plus en Allemagne. Cependant l'article 34 de la loi d'introduction a permis au Chancelier de l'Empire d'exercer vis à-vis de l'étranger qui admet le droit d'aubaine, un procédé identique. Ce sera là, cependant, un cas très rare, et qui ne se produira qu'à l'égard des pays qui ont conservé le droit d'aubaine. Ce n'est pas le cas en France.

Dans la jurisprudence française, ce prélèvement entre co-héritiers a exercé une influence beaucoup plus grande qu'en Allemagne. Nous verrons, en effet, qu'ici, il n'a pas tout à fait perdu son importance et que certains auteurs allemands ont discuté sur des questions qui s'y rapportaient.

La question se présente sous la forme de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 qui s'exprime ainsi : « dans le cas de partage d'une même succession entre cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens

situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étrangers et dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

La loi est ambiguë sur le point de savoir si le prélèvement peut s'exercer attendu que les héritiers sont tous français, ou tous étrangers. La jurisprudence décide en général l'affirmative pour le premier cas, attendu, dit un jugement «... Que M. Pasquier, rapporteur de la loi, disait que... le partage s'opère suivant les lois françaises ; qu'il suit de là, malgré l'ambiguïté des termes, que la loi s'applique même lorsque tous les cohéritiers sont français (1)... » Nous relevons également dans un jugement du tribunal de Nice du 6 mars 1893 (2), l'attendu suivant : «... que, selon l'esprit qui a dicté cette disposition, le même principe doit s'appliquer au cas où il n'existe que des héritiers français (3)... » Dire que la disposition de l'ar-

(1) Cl. 1883, p. 296.

En ce sens : Cass. 27 avril 1868 (S. 68. 4. 257), sur renvoi de Dijon, 18 janvier 1872 (S. 72. 2. 441).

(2) Cl. 1893, p. 593.

(3) Dans le même sens :

Bastia, 23 mars 1833 (S. 34. 2. 317) ;

Toulouse, 7 décembre 1862 (S. 62. 2. 241) ;

Cass. 27 avril 1868 (S. 68. 4. 257).

La Cour de cassation, dans un arrêt du 18 juillet 1859 (S. 59. 1. 822), disait déjà que la disposition de l'article 2 était générale et absolue ». En général, les auteurs sont en ce sens :

Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. V, § 592, p. 68.

Demante, *Cours analytique*, t. III, n° 33 bis ;

Demolombe, *Succ.*, t. I, n° 203 bis ;

Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, § 264, p. 242, n° 6 ;

Cl. 1910, p. 454.

article 2 est générale, n'est incontestable que pour défendre les intérêts français (1).

Disons pour terminer, que le prélèvement a lieu quelle que soit la cause d'exclusion (2).

Ce que Klein, dans son article de la *B's Z.* t. XIII, disait de la réserve s'appliquait également à l'indignité (3).

Dans les deux codes les cas d'indignité ne sont pas semblables, et le Code civil allemand en reconnaît que le droit français ne connaît pas (4).

D'après Keidel (5), il faudra écarter les causes d'indignité qui ne sont pas citées dans le paragraphe 2369 du Code civil allemand : et l'auteur pense qu'un héritier échapperait à toute répression suivant la loi allemande, si le faux puni par la loi allemande avait été commis en dehors du territoire de l'empire (art. 4, § 3, n° 3, C. pén. 21 mai 1874) M. Weiss dit (t. IV, p. 579) : « Ou bien la loi personnelle de l'héritier admet certaines causes d'indignité que ne reconnaît pas la loi française ; c'est le cas... de l'Allemagne... L'application de ces lois à leurs ressortis-

(1) Cass. 27 avril 1868 (S. 68. 1. 257.) V. la note.

(2) Cass. 21 mars 1855, Dalloz 55. 1. 273.

(3) Weiss, t. IV, p. 578.

(4) Le § 2369 du Code civil allemand reconnaît comme indigne d'hériter celui qui à dessein ou sans droit a donné la mort ou tenté de donner la mort, a empêché de faire le testament ; a déterminé par dol ou menace à faire ce dernier ; celui qui s'est rendu coupable d'un faux en écriture suivant les §§ 267 à 274 du Code pénal ; cette dernière disposition évidemment est sans effet si les dispositions testamentaires viennent à être nulles.

(5) Cl. 1898, p. 889.

sants ne rencontrera aucun obstacle chez nous : la société française n'a aucun intérêt à donner une prime à l'ingratitude ou à la mauvaise conduite : bien au contraire l'exclusion de l'héritier étranger comme indigne profitera sans doute à des successibles français ; peut-être même donnera-t-elle ouverture au droit de déshérence de l'Etat français ; mais, de toute manière, il n'y a pas de raison d'ordre public pour écarter ici l'application de la loi dont l'héritier est sujet. »

Dans le cas contraire à cette supposition, il n'en serait plus de même, et nous comprenons qu'on écarte des exceptions aux prohibitions des articles de la législation interne, parce que la loi nationale de l'héritier ne connaît pas de telles prohibitions.

Nous préférons la conception de M. Weiss, parce qu'une prohibition supplémentaire à celle de la loi territoriale s'accorde avec l'application de la loi nationale à l'héritier, et qu'elle ne froisse nullement la morale publique, qu'elle n'est point contraire à l'ordre public.

On peut conclure de ce très rapide examen, qu'en somme les solutions de la jurisprudence française et surtout celles de la doctrine ont servi à préparer la Conférence de La Haye : il faut espérer que les oppositions qui se manifestent soit dans la pratique soit dans la doctrine étrangère se trouveront définitivement vaincues, et qu'un accord pourra bientôt survenir, que l'on s'efforce à présent d'atteindre et qui est si souhaitable en face des difficultés constantes que rencontre le règlement de succession en droit international privé.

CONCLUSION

Notre but n'a pas été d'établir une discussion, mais simplement de faire une courte exposition et un rapprochement général. Nous n'avons pas osé aborder le problème de front à cause de l'extrême délicatesse du sujet ; à cause surtout des ouvrages supérieurement traités ayant paru sur la question.

Il semble que la législation allemande, en légiférant sur un sujet de droit international privé, ait commis une erreur. Il y aurait lieu, croyons nous, de partager à ce sujet les idées de M. Asser. En effet, la loi ne fait que préciser les différentes conceptions de droit que les peuples possèdent : les préciser ainsi c'est les arrêter : voilà en quoi consiste la difficulté d'un accord que l'on cherche. En France, il n'y a pas eu de lois d'introduction qui placent à part des règles de droit particulières pour des questions de droit international privé. En Allemagne, au contraire, on a cherché une codification, on l'a voulue. Et certains auteurs ont regretté qu'elle n'eut pas eu lieu : Barazetti entre autres. Cela provient sans doute du désir de perfec-

tionnement que la doctrine allemande voulait apporter au nouveau code, qui venait un siècle après le Code Napoléon.

D'ailleurs, il ne semble pas que cette codification empêche actuellement l'Allemagne de pouvoir établir de son côté un accord avec les autres Etats européens : nous disons à présent, parce que, à l'époque de la codification, M. de Séc-kendorff déclarait se tenir « sur la plus entière réserve. »

Cette codification ne fut pas complète, le livre VI du projet Gebhardt fut considérablement amoindri : dès lors, il reste à la jurisprudence allemande une large part ; mais nous partageons l'avis des auteurs allemands, ou du moins leurs sentiments qui auraient été de voir une codification complète. La jurisprudence existera toujours : mais pourquoi avoir laissé cette part si large ? il a été impossible d'en connaître la raison ; il n'y a eu aucune publication des discussions qui avaient été entreprises à ce sujet au sein de la Commission. La doctrine allemande est restée perplexe à cet égard ; et, peut-être, déçue.

A cette codification incomplète, nous préférons une jurisprudence qui s'établit, plus librement, en s'inspirant de considérations d'équité, qui ont toujours été le côté le plus intéressant et le mieux établi de la jurisprudence française.

Traduction des principaux textes de la loi
d'introduction
relatifs au sujet traité ⁽¹⁾

Article premier. — Le Code civil entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1900...

Article 7. — La capacité de contracter d'une personne est jugée d'après les lois de l'État dont fait partie cette personne.

Lorsqu'un étranger qui est majeur ou qui se trouve dans la situation juridique d'un majeur devient sujet de l'Empire, il conserve la situation juridique du majeur, même si d'après les lois il n'est pas majeur.

Si un étranger passe dans l'Empire d'Allemagne un acte juridique par rapport duquel il n'a pas la capacité de contracter ou n'a qu'une capacité restreinte, il est, quant à cet acte, réputé capable de contracter pour autant qu'il le serait d'après les lois allemandes. Cette disposition ne

(1) La traduction de ces textes est empruntée à J. Gruber, dans la traduction qu'il a faite du Code civil allemand. Strasbourg.

s'applique pas à des actes juridiques du droit de famille ou du droit des successions, mais à ceux pour lesquels on dispose d'un immeuble sis à l'étranger.

Article 24. — L'héritage d'un allemand se règle d'après les lois allemandes même lorsqu'il était domicilié à l'étranger.

Si un allemand avait à l'époque de son décès son domicile à l'étranger, ses héritiers, par rapport à la responsabilité pour les obligations de la succession, peuvent aussi se référer aux lois en vigueur au lieu du domicile du défunt.

Si un étranger, qui a fait ou révoqué une disposition à cause de mort, acquiert la nationalité allemande, la validité de la confection de la révocation, se juge d'après les lois de l'Etat auquel il appartenait à l'époque de la confection ou de cette révocation ; il conserve la capacité de faire une disposition à cause de mort, même lorsqu'il n'a pas encore atteint l'âge exigé par les lois allemandes. La disposition de l'article 11, alinéa 1, § 2, n'a pas été modifié.

Article 25. — L'héritage d'un étranger qui, à l'époque de son décès, avait son domicile dans l'Empire, se règle d'après les lois de l'Etat auquel il appartient lors de son décès. Cependant un allemand peut faire valoir des droits héréditaires même s'ils ne sont justifiés que d'après les lois allemandes, à moins que, d'après le droit de l'Etat auquel le défunt appartenait, les lois allemandes ne soient exclusivement appelées à la succession d'un allemand qui avait son domicile dans cet Etat.

Article 26. — Si de la fortune d'une succession ouverte

à l'étranger parvient par l'entremise de certaines autorités allemandes de l'Empire d'Allemagne, aux héritiers ou légataires y ayant droit d'après les lois du pays étranger, un tiers ne peut s'opposer à la remise de cette fortune pour le motif qu'en sa qualité d'héritier ou de légataire il a un droit sur celle-ci.

Article 27. — Si, d'après le droit d'un pays étranger dont les lois ont été déclarées applicables par l'article 7 alinéa 1, 13 alinéa 1, 15 alinéa 2, 17 alinéa 1 et 25, l'on doit appliquer les lois allemandes, cette application doit avoir lieu.

Article 28. — Les dispositions des articles 15, 19, 24, 25 et 27 ne s'appliquent pas aux objets qui ne se trouvent pas sur le territoire de l'État dont les lois sont applicables d'après les dispositions et qui, d'après les lois de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent sont soumis à des dispositions spéciales.

Article 29. — Si une personne n'appartient à aucun État, ses rapports juridiques, en tant que les lois du dit État auquel une personne appartient sont déclarées applicables, se jugent d'après les lois de l'État à qui cette personne a appartenu en dernier lieu, et si même auparavant, elle n'a appartenu à aucun État, d'après les lois de celui dans lequel elle a, ou a eu, au moment à considérer, son domicile, et à défaut, sa résidence.

Article 30. — L'application de la loi étrangère est exclue, dans le cas où son application serait contraire aux bonnes mœurs ou au but de la loi allemande.

Article 31. — Avec l'assentiment du Conseil Fédéral il peut être ordonné par la Chancellerie de l'Empire, que l'on exerce contre un état étranger, ainsi que contre ses sujets et les successeurs juridiques de ceux ci, un droit de rétorsion.

Vu :

Le Président de thèse,
ANDRÉ WEISS.

Vu :
Le Doyen,
P. CAUWES.

Vu et permis d'imprimer :
Pour le Vice-Recteur,
l'Inspecteur de l'Académie,
ISTRIA.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION	9
CHAPITRE I. — LE POINT DE VUE FRANÇAIS DANS LA SUCCESSION INTERNATIONALE	13
CHAPITRE II. — LE POINT DE VUE ALLEMAND	28
SECTION A. — <i>Sur l'article 24</i>	39
SECTION B. — <i>Sur l'article 25</i>	54
SECTION C. — <i>Sur les articles 26 et 27</i>	66
SECTION D. — <i>Sur l'article 28</i> ..	72
SECTION E. — <i>Les lacunes de la loi d'introduction</i>	81
CHAPITRE III. — DES TRIBUNAUX DE SUCCESSION	98
SECTION A. — <i>Le tribunal d'ouverture français et le tribunal de succession allemand</i>	98
SECTION B. — <i>Du certificat de coutume</i>	124
SECTION C. — <i>De la déclaration de décès</i>	129
CHAPITRE IV. — LE DOMICILE	144

APPENDICE. — LES PROJETS DE CONVENTION DE LA HAYE.....	173
CONCLUSION.....	209
TRADUCTION DES PRINCIPAUX TEXTES DE LA LOI D'INTRODUCTION RELATIFS AU SUJET TRAITÉ.....	241



